120

Einwirkungen auf Grundstücke

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Wilhelm Freiherr von Hahn
Gerichtsreferendar aus Rengenhof



Marburg 1935 (1936)

Dissertations-Verlag G. H. Nolte Düsseldorf

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 19. Februar 1935

Berichterstatter: Geheimrat Professor Dr. Franz Leonhard



Frau Anna Reiter, Heidelberg
in dankbarer Erinnerung zugeeignet.

Inhaltsverzeichnis.

Zweiter Teil: Allgemeiner Rechtsschutz

Dritter Teil: Die Abänderung des Rechtsschutzes in Berücksichtigung allgemeiner Interessen

Schrifttum.

Archiv für bürgerliches Recht.
Archiv für die zivilistische Praxis.
Badische Rechtspraxis 1910.
Biermann, Sachenrecht. 3. Aufl. 1914.
Burckhard, Cautio damni infecti. 1875.
Corpus Juris Civilis.
Cosack-Mitteis, Bürgerliches Gesetzbuch. 7./8. Aufl. 2. Band. 1924.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Band. 1905.
Dernburg, Pandekten. 1. Band. 1884.
— Sachenrecht. 4. Aufl. 1908.
Deutsche Juristenzeitung.
Entscheidungen des Kgl. Obertribunals (Kuhlmeyer-Zettwach-Decker) Bd. 23.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 7. Aufl. 1900. 2. Bd. 1. Abtlg., 8./9. Aufl. 1905. 2. Bd. 1. Abtlg.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 1909. 8. Aufl.
Foerster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen und preußischen Rechts. 3. Bd. 4. Aufl. 1883.
Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen über praktische Rechtsmaterien. 3. Bd. 1830.
Gierke O., Deutsches Privatrecht. 2. Band. Sachenrecht. 1905.
Goldmann-Lilienthal, Sachenrecht. 1912.
Gruchots Beiträge.
Hagemann, Praktische Erörterungen aus allen Teilen der Rechtsgelehrsamkeit. 7. Band. 1824.
Heck, Grundriß des Sachenrechts. 1930.
Hörig, Die Einwirkungen auf ein Grundstück i. S. des § 906 BGB. Leipziger Diss. 1906.
Hörle, Die Beeinträchtigung des Eigentums durch gewerbliche Anlagen nach dem BGB und der Gewerbeordnung, im Verwaltungsarchiv 10. Band. 1902. Seite 366 ff.
Jhering-Gerber, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts; Jahrbücher des bürgerlichen Rechts.
Juristische Wochenschrift.
Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. 1. Band. 7. Auflage. 1878.
Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 2. Teil. 1906.
Landsberg, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Hälfte. 1904.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
Leonhard, F., Die Beweislast. 2. Aufl. 1926.
— Besonderes Schuldrecht des BGB. 1931.
— Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 2. Aufl. 1926 und 3. Aufl. 1932.
Linckelmann, Luftschiffahrt und Grundeigentum in JW. 1909. S. 8 ff.
— Zur Auslegung des §26 Gew.O., im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 24 S. 238 ff.
Loewenwarter, Lehrkommentar zum BGB. 2. Aufl. 1932. 4. Bd. Sachenrecht.
Mathiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 6./7. Aufl. 1914.
Meisner-Stern, Das in Preußen geltende Nachbarrecht. 1927.
Mosich, Das Grundeigentum und seine Begrenzung nach §§ 905, 906 BGB, in Jherings Jahrb. Bd. 80. S. 255 ff.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1896. Band 3. Sachenrecht.
Ortloff, Das deutsche Nachbarrecht. 1900.
Planck-Strohal, Sachenrecht 4. Aufl. 1920.
Planck-Strecker, Sachenrecht 5. Aufl. 1933.
Prietzel, Die Bestimmung des § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipziger Diss. 1912.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Band. 1899.
Raape, Gebrauchs- und Besitzüberlassung, in Iherings Jahrb. Bd. 71. S. 97 f.
Das Recht.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan-Falckmann.
Kommentar der Reichsgerichtsräte. Sachenrecht. 6. Aufl. 1928. 7. Aufl. 1929. 8. Aufl. 1934.
Reiche, Funkrecht. 1925.
Riehl, Über Immissionsprozesse, in Gruchots Beitr. Bd. 51. S. 142 ff.
Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. Bd. 2. 1890.
Rosenberg, Die Beweislast. 2. Aufl. 1923.
Roth, Grundeigentum und Immissionen. Würzburger Diss. 1905.
Schack, Der Schutz gegen Rundfunkstörungen im Lichte der deutschen Rechtsprechung, in Jur. Wochenschr. 1932. S. 849 ff.
Schloßmann, Über den Begriff des Eigentums, in Iherings Jahrb. Bd. 45. S. 289 ff.
Schmidt, Rud., Der negatorische Beseitigungsanspruch. 1924.
Seeligsohn, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Gefährdungshaftung, in Jur. Wochenschr. 1922. S. 1511 ff.
Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte.
Staudinger-Kober ,Sachenrecht, 1. Teil. 9. Aufl. 1926. 10. Aufl. 1934.
Stein, ZPO. 14. Aufl. 1929.
Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts. 1910.
Turnau-Foerster, Liegenschaftsrecht. 1. Band, 1902.
Vangerow, Pandekten 1. Band. 7. Aufl. 1876.
Verwaltungsarchiv (Schultzenstein-Keil). 10. Band. 1902.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
Warneyers Rechtsprechung.
Warneyer, Bürgerliches Gesetzbuch. 2. Bd. 2. Aufl. 1930.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 2. Aufl. 1906.
Wittgenstein, Die Beschränkung des Eigentums nach BGB § 906. Rostocker Diss. 1906.
Wolff, Sachenrecht. 7. Aufl. 1927. 9. Aufl. 1932.

Erster Teil.

Einwirkungen auf Grundstücke.

§ 1. Einleitung.

Der Eigentumsbegriff hat bei allen Völkern seit dem Bestehen einer Rechtsordnung manche Wandlung erfahren. Seit Beginn engeren menschlichen Zusammenlebens und der Bildung von Staaten hat es jedoch eine rechtlich und tatsächlich unbeschränkte Herrschaft des Grundeigentümers nicht gegeben und nicht geben können.

Mit dieser Feststellung soll der späteren Erörterung der Frage nach dem Bestehen eines „immanenten" Eigentumsbegriffs und der Klarlegung der grundlegenden Verschiedenheit zwischen Eigentum an Grundstücken und dem an beweglichen Sachen nicht vorgegriffen werden. Die Notwendigkeit einer Beschränkung des Grundeigentums ist jedoch eine so offenkundige Tatsache, daß es keiner ausführlichen Beweisführung dafür bedarf.

Wenn auch dem Grundstückseigentümer theoretisch oftmals die völlig freie Herrschaft über sein Grundstück zugeschrieben worden ist, so hat man doch niemals versucht, diesen Gedanken in die Wirklichkeit umzusetzen. Die grenzenlose Freiheit des einen müßte zwangsläufig zur schwersten Beschränkung des anderen führen, so daß schließlich gerade das Gegenteil der erstrebten Eigentumsfreiheit eintreten würde, abgesehen von den Nachteilen für Staat und Allgemeinheit, die solch freie Willkürherrschaft der Grundeigentümer mit sich bringen müßte.

Aufgabe der Rechtsordnung ist es vielmehr, die Voraussetzungen eines geordneten Zusammenlebens der Rechtsgenossen zu schaffen, indem sie die Befugnisse eines jeden Grundeigentümers in einer Weise abgrenzt, die die Rechte der umliegenden Eigentümer möglichst wenig beeinträchtigt, ihnen vielmehr eine möglichst weitgehende Ausübung ihres Eigentumsrechts zu eigenem und allgemeinem Nutzen erlaubt.

Schon die alltäglichste Grundstücksbenutzung erzeugt eine Vielheit von stofflichen und anderen Wirkungen, die mit Notwendigkeit auf die benachbarten Grundstücke gelangen. Diese Einwirkungen steigern sich um ein vielfaches bei in heutiger Zeit immer häufiger werdender Einrichtung eines Fabrikbetriebes. Ein völliges Verbot der dadurch für die Nachbarn entstehenden Beeinträchtigungen würde jede ordnungsmäßige Grundstücksbenutzung unmöglich machen und so die schwersten Schädigungen für Einzel- und Volkswirtschaft herbeiführen.

Andrerseits muß eine auf dem Boden des Privateigentums stehende Rechtsordnung allzu schwere Beeinträchtigungen der Grundeigentümer durch von außen kommende Einwirkungen verhindern; nicht nur im Einzel- sondern ebenso im Allgemeininteresse, da auch hierdurch die Grundstücksnutzung schweren Schaden leiden kann.

Die Durchführung des Prinzips der völligen Eigentumsfreiheit — Berechtigung eines jeden Eigentümers Einwirkungen aller Art ohne Rücksicht auf die Allgemeinheit zu verbieten — ist demnach ebenso unmöglich, wie eine gesetzliche Festlegung des Grundsatzes der absoluten Einwirkungsfreiheit, der dem Grundeigentümer das Recht geben würde, jede, auch die schwerste Einwirkung über die Grenzen seines Grundstücks hinausgehen zu lassen. Die Rechtsordnung muß vielmehr zwischen diesen beiden Polen den rechten Mittelweg zu finden suchen, der jedem Eigentümer die weitgehende Ausnutzung seines Grundstückes gestattet, dabei aber das Interesse der Nachbarn an einem gewissen Mindestmaß von Ungestörtheit berücksichtigt. Nur ein gerechter Ausgleich der einander widerstreitenden Interessen kann dem einzelnen und damit der Gesamtheit bleibenden Nutzen bringen.

§ 2. Vorgeschichte der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. (§§ 903, 906).

Das Problem, welche Einwirkungen auf fremde Grundstücke dem Grundeigentümer gestattet oder nicht gestattet werden sollten, hat die römischen Juristen nur wenig beschäftigt. Grundsätzlich ließ das römische Recht jedem Eigentümer die möglichste Freiheit, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren. Dies galt auch für Grundstücke. Wenn sich der Grundeigentümer in den Grenzen seines Eigentumsrechts hielt, brauchte er auf den Nachbarn keine Rücksicht zu nehmen. Im vorwiegend landwirtschaftlich aufgebauten römischen Reich bestand für die Rechtsordnung noch kein Anlaß, eine genauere Regelung des Rechtes der nachbarlichen Einwirkungen herbeizuführen. Wir finden daher im Corpus Juris Justinians nur einige wenige Stellen, in denen einzelne Arten von nachbarlichen Einwirkungen als unerlaubt bezeichnet werden. So sagt Aristo in einer bekannten Digestenstelle [1]), es sei nicht erlaubt den Rauch einer Käseräucherei über fremde Grundstücke und Wohnungen zu verbreiten; der Betroffene habe hiergegen die actio negatoria, ebenso wie gegen Einwirkungen durch Wasser und Steinsplitter. Aristo betont jedoch in § 6 der erwähnten Digestenstelle, daß gewisse „Immissionen" geduldet werden müßten, so zum Beispiel leichte Raucheinwirkungen (fumum non gravem).

Ein nach heutiger Ansicht recht weitgehendes Verbot war das, der Tenne des Nachbarn den Windzug zu verbauen [2]). Als unerlaubte Immission wird ferner das Durchsickern von Wasser aus dem Badehaus des Nachbarn genannt [3]). Schließlich soll hier noch beispielsweise das Verbot der Errichtung von Düngergruben an der Grenzmauer [4]) erwähnt werden.

Ebenso wie das römische, hat auch das deutsche mittelalterliche Recht keinen Anlaß gehabt, sich viel mit nachbarlichen Einwirkungen zu beschäftigen. Es handelt sich auch hier nur um Einzelvorschriften und fast gar

1) lib. 8 § 5 Dig. si serv. vind. 8. 5. Hier stellt Aristo als Regel auf: in suo hactenus facere licet, quantenus nihil in alienum immittat; und fährt dann fort: fumum autem, sicut aque esse immissionem.
2) lib. 14 § 1 de serv. 3. 34.
3) lib. 19 pr. D. 8. 5.
4) lib. 17 § 2 D. 8. 5.

nicht um Einwirkungen im heutigen technischen Sinn. Nach dem Sachsenspiegel[5]) sollen Öfen, Abtritte, Düngergruben u. ä. einen bestimmten Abstand (meist drei Fuß) von der Grenze haben. Ferner wurde nach deutschem Recht die Errichtung störender Anlagen überhaupt nur mit Genehmigung der Nachbarn und unter Anbringung von Schutzvorrichtungen gestattet. Im übrigen handelte es sich meist um Nachbarrecht im weiteren Sinn, wie Verbot des Traufabflusses usw. Die Vorschriften des Sachsenspiegels galten auch im gemeinen Sachsenrecht weiter fort.

Nach der Reception des römischen Rechtes in Deutschland gründete die gemeinrechtliche Theorie ihre Lehre von den „Immissionen" hauptsächlich auf das in der vorerwähnten Digestenstelle gebrauchte Wort „immittere". Auf diesen Ausdruck berief sich die herrschende „Imissionstheorie", vertreten u. a. von Hesse[6]), Spangenberg[7]), Burckhard[8]), Hagemann[9]) und Foerster-Eccius[10]), wenn sie als verboten nur die Einwirkungen bezeichnete, bei denen dem benachbarten Grundstück eine körperliche Substanz zugeführt würde. Gegen sonstige Einwirkungen, so besonders gegen laute Geräusche sollte der Eigentümer nicht die negatoria haben, sondern auf den Schutz der Polizei angewiesen sein.

Über die Einzelheiten waren sich aber auch die Vertreter der Immissionstheorie nicht einig. So unterschied Burckhard[11]) im Gegensatz zu den Übrigen unmittelbare und mittelbare Immissionen. Die ersteren, die erst auf dem fremden Grundstück ihre Wirksamkeit begannen, waren nach seiner Ansicht unter allen Umständen, letztere, die zunächst auf das eigene, dann erst auf das fremde Grundstück einwirkten, nur dann verboten, wenn sie einer ungewöhnlichen Benutzungsart des einwirkenden Grundstücks entsprangen und den Nachbarn schädigten oder belästigten.

Den Gedanken, daß es auf die gewöhnliche oder ungewöhnliche Art der Grundstücksbenutzung ankomme, findet man auch bei Vangerow[12]), Dernburg[13]), Spangenberg[14]) und Windscheid[15]).

Hagemann[16]) hält die Art der Zuführung für entscheidend, indem er Immissionen durch eine besondere Leitung für verboten erklärt. Ähnlich sagt Hesse[17]), das Zuführen eines Stoffes sei nur dann widerrechtlich, „wenn es infolge einer Handlung, Vorrichtung oder Anlage geschieht, durch die dieser Körper unter allen Umständen notwendig und ohne Vermittlung anderer Faktoren in das Nachbargrundstück hinübergelangt" wobei er des weiteren auf die Voraussehbarkeit der Einwirkung abstellt.

5) Sachsenspiegel II A. 51 § 1. Hierzu und zum folgenden siehe Gierke, Privatrecht II, 424.
6) Hesse in Iher. Jahrb. Bd. VI, 386 ff.
7) Spangenberg, Arch. f. d. ziv. Pr. IX. 272.
8) Burckhard 192 ff.
9) Hagemann 385 ff.
10) a.a.O. 267.
11) a.a.O. 207.
12) Vangerow 544.
13) Dernburg, Pandekten 459.
14) Spangenberg 269.
15) Windscheid, Pandekten 864.
16) a.a.O. 385.
17) a.a.O. 386 ff.

In scharfem Gegensatz zu der Immissionstheorie macht Ihering [18]) keinen Unterschied zwischen Einwirkungen mit und ohne Zuführung körperlicher Stoffe. Er will den Eigentümer daher auch gegen Erschütterungen, Lärm, Hitze, Gerüche und ähnliche Einwirkungen schützen, was die Vertreter der Immissionstheorie streng ablehnen [19]). Diese Forderung hatte schon Gesterding [20]) zum ersten Mal aufgestellt. Gegen die von der Immissionstheorie getroffene Unterscheidung führt Ihering [21]) mit Recht an, daß manche Einwirkungen, bei denen körperliche Substanz zugeführt werde, so zum Beispiel Grundwasser, ganz unschädlich seien, so daß sie die Grundstücksbenutzung überhaupt nicht oder doch weit weniger beeinträchtigten als viele Einwirkungen ohne stoffliche Zuführung.

Ihering übernimmt jedoch die Burckhardsche Einteilung in unmittelbare und mittelbare Immissionen [22]) und lehrt damit ungefähr das, was später zum Inhalt der §§ 903, 906 BGB geworden ist. Er sagt in Bezug auf die mittelbaren Immissionen, es komme darauf an, ob die Einwirkungen lästig oder gefährlich seien, und es ist sehr bedeutsam, daß er hierbei zum ersten Mal klar herausgestellt hat, daß es nicht auf die Empfindungen des gerade betroffenen Einzelnen ankommt, sondern daß die gewöhnliche sachliche oder persönliche Empfindlichkeit zugrundezulegen, also nach objektivem Maßstab zu messen ist.

Unter den verschiedenen neueren Kodifikationen finden wir eine umfassendere Regelung der nachbarlichen Einwirkungen vor allem in § 359 des Sächsischen BGB von 1863. Hier ist ganz allgemein ein solcher Grenzabstand oder eine derartige Schutzvorrichtung lästiger oder gefährlicher Anlagen vorgeschrieben, daß diese das Nachbargrundstück nicht schädigen können.

Verschiedene Einzelvorschriften über nachbarliche Einwirkungen enthält das preußische Allgemeine Landrecht im achten Titel des 1. Teils, so besonders in den §§ 125—133. Es finden sich hier Vorschriften über den Grenzabstand, die Ummauerung von Jauchegruben, um Einwirkungen durch Durchsickern zu verhindern; ferner die Erlaubnis zum Entzug des Grundwassers. § 142 ebenda verbietet allzu rücksichtsloses Verbauen des Lichtes, § 247, 15. Titel des 2. Teils sogar die Windentziehung durch Anpflanzung hoher Bäume.

Da diese wenigen Einzelvorschriften den besonders durch die seit Beginn des 19. Jahrhunderts ständig zunehmende Industrialisierung immer mehr sich häufenden Rechtsfällen nicht mehr genügen konnten, übernahm die preußische Praxis durch die Entscheidung des Preußischen Obertribunals vom 7. 6. 1852 [23]) die von der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis entwickelten Rechtsgrundsätze.

Die gemeinrechtlichen Rechtsgrundsätze haben auch als Grundlage der §§ 903, 906 des BGB gedient. Der Erste Entwurf beruhte auf dem Prin-

18) Ih. Jahrb. 6. S. 81 ff., 110.
19) Hesse 386 ff.,Spangenberg 265.
20) a.a.O. 389 ff.
21) Ih. Jahrb. 6. 110 ff.
22) a.a.O. 107.
23) Entscheidungen des Preuß. Obertrib. Bd. 23 S. 256.

zip der Einwirkungsfreiheit; da man ein Verbot aller mittelbaren Einwirkungen für undurchführbar hielt, wollte man grundsätzlich jede solche Einwirkung erlauben und nur einzelne Ausnahmen machen [24]). Auf diese Weise hoffte man die Entfaltung der Industrie besonders zu begünstigen.

In der 2. Kommission sprach sich dagegen die Mehrheit für Zugrundelegung des Prinzips der Eigentumsfreiheit aus, wie es in § 903 Ausdruck gefunden hat. Beeinträchtigende Einwirkungen sollten nur ausnahmsweise zugelassen werden. Der praktische Unterschied beider Grundauffassungen liegt vor allem darin, daß nach dem Ersten Entwurf die große Menge der Einwirkungen erlaubt gewesen wäre, während nach heute geltendem Recht nur die immerhin verhältnismäßig geringe Anzahl der in § 906 ausdrücklich genannten Einwirkungen gestattet ist.

§ 3. Einen immanenten Eigentumsbegriff gibt es nicht. Grundlegender Unterschied zwischen dem Eigentum an Grundstücken und dem an beweglichen Sachen.

Die §§ 903 ff. BGB tragen den Titel „Inhalt des Eigentums". Schon hieraus ergibt sich, daß das Gesetz die Befugnisse eines jeden Eigentümers selbst und ausschließlich regeln will und daß es daher dem geltenden Recht nicht entspricht, die Rechtsmacht des Eigentümers aus allgemeinen rechtsphilosophischen Grundsätzen abzuleiten.

Wenn sich bei neueren Schriftstellern [1]) zuweilen noch Anklänge an solche begriffstheoretischen Lehren vom Eigentum finden, so ist das schon auf die Romanisten des 19. Jahrhunderts zurückzuführen. Nach diesen ist das Eigentum „an sich" oder „begrifflich" das volle uneingeschränkte Herrschaftsrecht, das den Eigentümer befähigt, mit seiner Sache nach völlig freier Willkür zu verfahren [2]). Wenn diese schrankenlose Rechtsmacht durch die Gesetze der einzelnen Staaten so manche „Einschränkung" erfahren habe, so sei das eben nur etwas dem „immanenten Eigentumsbegriff" künstlich aufgezwängtes [3]). Zur Unterstützung dieser Ansicht wurde meist die nach römischem Recht angeblich schrankenlose Eigentumsherrschaft angeführt. Jedoch hatten gerade die Römer viel Sinn für die Notwendigkeiten des Lebens und schon aus diesem Grunde kann es bei ihnen keinen unbeschränkten Eigentumsbegriff gegeben haben [4]). Der wahre Grund dieser Theorie ist vielmehr in der Naturrechtslehre und ihrer Überschätzung der Einzelpersönlichkeit zu suchen. Darauf deuten schon die Ausdrücke „begrifflich", „an sich" usw. hin.

Die Lehre vom immanenten unbeschränkten Eigentum ist für das heutige Recht völlig unbrauchbar. Das Eigentumsrecht ist wie jedes andere

---

24) Mot. zum E. 1. Bd. III. 266.

1) Staudinger 285: das Eigentum erstrecke sich „begrifflich" so weit, als eine rechtliche Macht nach der Rechtsordnung überhaupt reichen könne, siehe ferner 286.

2) vgl. Windscheid, Pand. I. § 167.

3) vgl. Staudinger 286. Vangerow I § 295 A. 1.

4) Endemann 430 A. 4.

subjektive Recht nur und erst da vorhanden, wo es dem Einzelnen von der Rechtsordnung gewährt wird. Da ferner die einzelnen Rechtsordnungen grundverschieden sind und es sein müssen und wollen, wäre es sinnlos, gegen den erklärten Willen des Gesetzgebers und im schärfsten Widerspruch mit der Welt der Tatsachen einen immanenten Eigentumsbegriff aufrecht erhalten zu wollen, der seine schädliche Wirkung auf die Rechtsentwicklung in der Vergangenheit zur Genüge erwiesen hat [5]). Da das in den einzelnen Staaten geltende Recht nicht an derartige Begriffe gebunden ist, kann es ebenso gut Rechtsordnungen ohne jeden Eigentumsbegriff wie auch solche geben, die nur ein beschränktes Eigentumsrecht gewähren. Es ist daher verfehlt von den nachbarrechtlichen Bestimmungen als „Legalservituten" zu sprechen [6]), und auch die Bezeichnung einzelner Vorschriften als „Ausnahmen" ist untunlich, da der Inhalt des Eigentums ausschließlich dem geltenden Recht zu entnehmen ist, die sogenannten „Ausnahmen" mithin erst die Grenzen des Eigentums mitbestimmen.

Wenn Mosich [7]) von immanenten Grenzen des Grundeigentums spricht, so meint er jedoch hiermit keine über jede Rechtsordnung erhabenen Begriffe, sondern den im deutschen Eigentumsrecht immer wiederkehrenden Gedanken, daß der Grundeigentümer in der Herrschaft über sein Grundstück zugunsten der anderen Rechtsgenossen und der Allgemeinheit beschränkt ist. Wir kommen hier auf den grundlegenden Unterschied zu sprechen, der zwischen dem Eigentum an beweglichen Sachen und dem an Grundstücken nach unserer Rechtsordnung besteht. Ersteres ist nach geltendem Rechte zum Teil wirklich unbeschränkt, zum Teil jedenfalls wesentlich weitgehender als das Grundstückseigentum. Während der Eigentümer mit seiner beweglichen Sache wirklich meist nach seinem Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen kann (§ 903 BGB), soweit ihm dies die billige Rücksichtnahme auf die Allgemeinheit nicht im besonderen Falle verbietet, ist der Grundeigentümer stets vielfachen Beschränkungen unterworfen. Diese ergeben sich zunächst aus der tatsächlichen Unmöglichkeit mit einem Grundstück alles zu tun, was einem gerade einfällt, wesentlich mehr aber aus dem in der deutschen Rechtsgeschichte immer wiederkehrenden Gedanken, daß der Grundeigentümer sein Eigentumsrecht zum Nutzen der Gesamtheit — gleichsam als deren Treuhänder — auszuüben hat. Die rechtlich so sehr verschiedene Behandlung von Grundstücks- und sonstigem Eigentum entspricht seit jeher gerade dem deutschen Rechtsempfinden. Besonders klar sehen wir dies an der Rechtsordnung unserer germanischen Vorfahren. Hier gab es in ältester Zeit überhaupt kein Privateigentum am Grund und Boden; erst später erhielt der Einzelne Eigentumsrecht am Hof; dann wurde die Mark unter die Markgenossen verteilt; die Allmende erhielt sich dagegen bis weit über das Mittelalter hinaus als Eigentum der ganzen Dorfgemeinde. Auch nach der Entstehung von privatem Grundstückseigentum war der Eigentümer sehr weitgehenden Beschränkungen unterworfen; er konnte ursprünglich sein Grundstück weder verkaufen noch frei vererben. Diese Bestimmun-

5) vgl. Leonhard, Lehrb. 129; ferner Endemann 436, Wolff 146, Mosich 255, Schloßmann 319 A. 1.
6) so mit Recht Leonhard, Lehrb. 3. Aufl. 113.
7) Mosich 271.

gen wurden zwar allmählich beseitigt, im Rechtsbewußtsein des Volkes erhielt sich jedoch die deutschrechtliche Auffassung vom Grundeigentum bis heute; man denke nur an die erst durch Art. 155 R.V. beseitigten Fideikommisse, die Stammgüter u. ä.

Auch nach geltendem Recht ist das Grundstückseigentum wesentlich enger begrenzt, als das Eigentum an beweglichen Sachen. Abgesehen von den zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen, auf die § 903 BGB verweist, wie z. B. Art. 153 III RV., §§ 74, 75 Einl. ALR, Naturalleistungsgesetz v. 13. 2. 73/24. 5. 98, Postgesetz v. 28. 10. 71, Reichserbhofgesetz und vielen anderen, ist es vor allem die alte deutschrechtliche Eigentumsauffassung, die heute in der kurzen Prägung: „Gemeinnutz vor Eigennutz" unsere gesamte Rechtsordnung beherrscht. War der Gedanke, daß die Befugnisse des Eigentümers, und ganz besonders des Grundeigentümers nach diesem Grundsatz zu bestimmen seien, schon bisher verschiedentlich in Schrifttum und Rechtsprechung [8]) zum Ausdruck gekommen, so ist er heute durch die nationale Revolution des Jahres 1933 zum Auslegungssatz unseres gesamten Rechtes geworden. Die Befugnisse des Grundeigentümers lassen sich daher überhaupt erst aus dem Gedanken der „sozialen Gebundenheit" [9]) des Grundeigentums bestimmen und abgrenzen. Diese soziale Gebundenheit, das Wesensmerkmal gerade des Grundeigentums, werden wir bei Behandlung der nachbarlichen Einwirkungen stets vor Augen haben müssen.

§ 4. Der Begriff der „Einwirkung" nach § 903 BGB.

Nach den notwendigen Vorerörterungen kommen wir zu der eigentlichen Hauptaufgabe unserer Arbeit, der Besprechung der Frage, welche Behandlung das Problem der nachbarlichen Einwirkungen im geltenden Recht gefunden hat.

In Theorie und Praxis [1]) wird in Anlehnung an die schon mehrfach erwähnte Digestenstelle fast allgemein der Ausdruck „Immissionen" für die Bezeichnung verbotener oder erlaubter Einwirkungen gebraucht. Wenn das bei der vorstehenden geschichtlichen Erörterung auch geschehen ist, so deshalb, weil mit dem Ausdruck „Immissionen" in der gemeinrechtlichen Theorie ein fester Begriff verbunden war und auch der Streit zwischen den verschiedenen Ansichten gerade auf diesem Ausdruck beruhte. Für eine Darstellung des geltenden Rechtes der nachbarlichen [2]) Einwirkungen ist aber die Bezeichnung „Immission" schon deswegen unbrauchbar, weil sie nur einen Teil der durch §§ 903, 906 betroffenen Einwirkungen umfaßt. Gerade auch Einwirkungen, bei denen dem betroffenen Grundstück keine körperliche Sub-

---

8) bes. Endemann 430 ff., 436 A. 11, 437, 437 A. 13, 470 A. 36, Mosich 257 ff., Staudinger 290, Meisner-Stern 487; ferner Rsprchg. des RG, vgl. § 11 dieser Arbeit.

9) Mosich 257.

1) Mot. 3. 265. Dernburg, Pand. 458, Crome 280, Staud. 308. RG. 57. 239 u. a.

2) Das Wort „nachbarlich" wird in dieser Arbeit im weiteren Sinne gebraucht, da man gemeinhin nicht nur die angrenzenden sondern auch die sonstigen umliegenden Grundstücke als benachbart zu bezeichnen pflegt.

stanz zugeführt wird, sollen durch § 903 verboten oder durch § 906 gestattet werden, wie z. B. Schall, Geruch, elektrische und Lichtwellen usw. Es soll daher im folgenden das für alle diese Dinge zutreffende Wort „Einwirkung", dessen sich auch das Gesetz bedient, verwendet werden.

Eine grundsätzliche Regelung enthält § 903 indem er sagt: Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.

Für unsere Arbeit ist hauptsächlich der zweite Halbsatz von Bedeutung.

Wenn hier versucht werden soll den Begriff der durch § 903 verbotenen Einwirkung näher zu bestimmen, so ist es nötig, sich von vornherein darüber klar zu sein, daß eine allzu genau sein wollende Begriffsbestimmung schwerlich alle Fälle des Lebens treffen wird und daher für die Rechtsentwicklung eher schädlich als nützlich sein kann. Es soll darum hier keine zu sehr ins Einzelne gehende Definition gegeben, sondern vielmehr an Hand der Erörterung der wesentlichsten diesbezüglichen Streitfragen versucht werden, die für den Begriff der Einwirkung wesentlichsten Gesichtspunkte herauszustellen.

Zunächst eine sprachliche Klarstellung: Mosich[3]) vertritt die Ansicht, da das Wort „wirken" ein gegenwärtiges Tun bedeute, so müsse eine Einwirkung eine menschliche Tätigkeit sein. In einzelnen Fällen mag dies zutreffen. Im allgemeinen bedeutet jedoch Einwirkung das Ergebnis eines menschlichen Wirkens, nicht dieses Wirken selbst. Darauf deutet schon die Endsilbe „ung", die im Deutschen stets etwas fertiges bezeichnet. Besonders aber ergibt es sich aus dem Sinn des Gesetzes, daß eine Einwirkung das Produkt menschlichen Handelns ist. Denn nur wegen dieses Produktes, das auf das fremde Grundstück gelangt, ist die „Einwirkung" verboten. Solange menschliches Tun keine Störungen nach außen bewirkt, wird es nicht durch § 903 verboten.

Da die Rechtsordnung sich nur an die Menschen richtet, kann es sich hier nur um Folgen menschlicher Tätigkeit handeln. Unter Tätigkeit hat man auch das pflichtwidrige Unterlassen zu verstehen[4]), d. h. jedes Unterlassen, das der insbesondere dem Grundeigentümer obliegenden Pflicht zu gegenseitiger Rücksichtnahme widerspricht und als Folge unzulässige Einwirkungen hervorbringt. Pflichtwidrig ist es z. B. auch, wenn der Eigentümer das übermäßige Quaken der Frösche und die schädlichen Ausdünstungen aus einem natürlichen Teiche nicht beseitigt[5]), was das Reichsgericht und verschiedene Schriftsteller[6]) nur im Falle eines künstlichen Teiches annehmen wollen. Wenn auch der Eigentümer nichts getan hat, um diese Einwirkungen herbeizuführen, so muß er sie doch beseitigen, wenn dies mit verhältnismäßig geringfügigen Kosten möglich ist, und die Einwirkungen andrerseits die Nachbarn erheblich belästigen.

---

3) Mosich 276.

4) Staudinger 310. RGRKomm. 192 u. a.

5) so auch Mosich 280 A. 29, OLG Naumburg in WarnR 1910 Nr. 336.

6) RG 54. 100. Planck-Strecker 350. Meisner-Stern 486.

Mit der Pflicht zu rücksichtsvoller Eigentumsausübung will es auch nicht übereinstimmen, wenn Endemann [7]) die Ansicht vertritt, der Eigentümer sei nicht verpflichtet, Wespennester in seinem Garten, den Schwamm in seinem Keller, die Berberizen auf seinem Getreidefeld u. ä. zu beseitigen, denn er halte diese Wespen, Pilze usw. nicht. und sei daher auch nicht ursächlich für die von ihnen ausgehenden schädlichen Einwirkungen auf die Nachbargrundstücke. Dem muß erwidert werden, daß der Eigentümer auch durch pflichtwidriges Unterlassen zur Ursache wird. Hier verstößt sein Verhalten, besonders in den beiden letztgenannten Fällen, derart gegen das allgemeine Interesse, daß ihm ein Tätigwerden wohl angesonnen werden kann.

Unter Einwirkung im Sinne des § 903 ist somit nicht nur eine Folge menschlichen Tuns, sondern auch pflichtwidrigen Unterlassens zu verstehen.

Diese muß auf dem fremden Grundstück fühlbar werden. Es kommt hierbei nicht im mindesten darauf an, ob objektiv durch die Einwirkung die Grundstücksbenutzung beeinträchtigt wird oder nicht. Mit dieser Frage beschäftigt sich lediglich § 906.

Daß die Beeinträchtigung für den Begriff der Einwirkung keine Rolle spielt [8]), ergibt sich schon aus der Fassung des § 906, wo von Einwirkungen gersprochen wird, die die Grundstücksbenutzung nicht beeinträchtigen. Solche können zwar nach § 906 nicht verboten werden, sind aber doch auch Einwirkungen i. S. § 903. Es ist daher z. B. auch jeder noch so angenehme Anblick, der auf einem Grundstück sichtbar wird, eine Einwirkung i. S. § 903. Man wird dagegen einwenden, daß das Gesetz doch nicht jeden Anblick habe verbieten wollen. Dies müsse doch schon der ebenfalls in § 903 ausgesprochenen Freiheit eines jeden Eigentümers, auf seinem Grundstück nach seinem Belieben zu schalten und zu walten, widersprechen.

Indessen ergibt sich die Verbietbarkeit einer Einwirkung ja erst daraus, daß sie nicht unter § 906 fällt. Da letzteres bei einem Anblick regelmäßig der Fall sein wird, ist obiges Bedenken hinfällig.

Das Reichsgericht versucht seine Meinung, ein Anblick sei keine Einwirkung, darauf zu stützen, daß die gegenteilige Ansicht zu praktisch unmöglichen Ergebnissen führen müsse, weil nämlich ein Anblick nur eine „Imponderabilie" sein könne. Diese seien aber in § 906 erschöpfend aufgezählt; so daß, wollte man den Anblick unter § 903 fallen lassen, jeder Anblick unbedingt verboten sein würde, da § 906 hier nicht mehr in Frage käme [9]). Aber gerade aus dem Worte „ähnliche" Einwirkungen in § 906 ergibt sich, daß hier auch die „Imponderabilien" nicht erschöpfend aufgezählt sind, womit das allerdings praktisch unmögliche Ergebnis des Reichsgerichts hinfällig wird.

Weil das Gesetz der Rechtsentwicklung freien Lauf lassen wollte, hat es den Begriff der Einwirkung in § 903 nicht näher bestimmt, sondern sich darauf beschränkt, in § 906 die Erfordernisse der Zulässigkeit einer Einwirkung aufzustellen. Nur an jener Stelle kann die Beeinträchtigung des frem-

---

7) Endemann 7. Aufl. 279; dagegen mit Recht Meisner-Stern 486 A. 3.
8) so auch R. Schmidt 62.
9) RG 76. 130. Dagegen mit Recht Heck 219; R. Schmidt 62.

den Grundstücks Beachtung finden. Wollte man diese schon im Rahmen des § 903 in Betracht ziehen, so müßte das zu einer Einengung des Einwirkungsbegriffs führen, die vom Gesetz nicht beabsichtigt ist und die den Erfordernissen des Lebens nicht gerecht würde.

Es muß sich bei einer „Einwirkung" um ein Hinüberwirken von einem Grundstücke auf das andere handeln. Das ergibt sich aus der Bezeichnung, die ein Wirken von außen her auf etwas Gegenständliches bedeutet.

Nach dem Wortlaut des § 903 muß es sich um eine Einwirkung auf die Sache, hier also auf das Grundstück, handeln. Verschiedentlich wird hier von einer Einwirkung „auf die Sache selbst" gesprochen [10]), wobei das „selbst" übermäßig betont wird. Diese Ausdrucksweise gibt vielfach zu der Folgerung Anlaß, es müsse sich um eine Einwirkung auf die Substanz des Grundstücks handeln [11]), eine Einwirkung im Sinne des § 903 liege daher nicht vor, wenn nur die persönlichen Empfindungen des Eigentümers oder sonstiger auf dem Grundstück befindlicher Personen beeinflußt würden. Dem ist jedoch zu erwidern, daß jede unzulässige Einwirkung nur deshalb vom Gesetz verboten wurde, weil sie dem Eigentümer fühlbar wird oder werden kann; so werden alle in § 906 aufgezählten Einwirkungen dem Eigentümer in irgend einer Weise fühlbar und gerade deshalb sind sie u. U. verboten. Denn es läßt sich nicht abstreiten, daß das Eigentumsrecht am Grundstück wegen des Eigentümers und nicht etwa wegen des Grundstücks eingeführt und geschützt ist.

Der Satz von der „Einwirkung auf die Sache selbst" kann daher, so richtig er ist, doch zu schweren Mißverständnissen führen, wenn nämlich angenommen wird, daß irgendeine Substanzveränderung am Grundstück erforderlich sei. Damit kämen wir annähernd wieder zu der Auffassung der gemeinrechtlichen „Immissionstheorie" zurück. Auch ließe sich im Einzelfall schwer entscheiden, wie weit denn „das Grundstück selbst", dessen Substanz verletzt sein müßte, reicht, besonders da manche das Grundstück für einen Raumbegriff halten, der in einem vom Erdmittelpunkt bis in die Unendlichkeit reichenden Sektor besteht [12]). Im Rahmen dieser Arbeit würde es zu weit führen, zu untersuchen, wie weit das Eigentumsrecht am Grundstück reicht; wir beschränken uns hier auf die Feststellung, daß jede reale Folge einer menschlichen Tätigkeit, die den auf einem abgegrenzten Teil der Erdoberfläche befindlichen Personen mittelbar oder unmittelbar fühlbar wird, eine Einwirkung auf das betreffende Grundstück ist, daher unter § 903 fällt.

Eine weit verbreitete Lehre besagt, das Verbietungsrecht des Eigentümers könne sich nur auf sinnlich wahrnehmbare Einwirkungen beziehen. Diese Ansicht, die von den meisten Schriftstellern und auch von der Praxis vertreten wird [13]), findet aber im Gesetz keine Stütze. Die in § 906 als Einwirkung bezeichneten Dinge sind zum großen Teil nicht sinnlich wahrnehmbar, so z. B. viele Gase [14]). Andrerseits muß aber der Begriff der Einwir-

---

10) Staudinger 290. RGRKomm. 8. Aufl. 187. Biermann 151.
11) OLG Hamburg in Seuff.A. 62 Nr. 85.
12) Mosich 259, 262.
13) Planck-Strohal 276, Planck-Strecker 349, RGRKomm. 8. Aufl. 192. Meisner-Stern 179. Goldmann-Lilienthal 37 A. 38. RG 50. 228.
14) so auch Mosich 281.

kung in § 903 derselbe sein wie in § 906. Auch wird nirgends bezweifelt, daß elektrische Wellen als Einwirkungen i. S. § 903 aufzufassen sind, es ist dies sogar stets positiv bejaht worden [15]), und doch wirken Ströme niedriger Frequenz nicht auf die menschlichen Sinne ein, obwohl sie oft, besonders durch stete Aufeinanderfolge, sogar die Substanz des Grundstücks beschädigen. Die sinnliche Wahrnehmbarkeit kann daher kein Merkmal der Einwirkung i. S. § 903 sein.

Wohl aber ist für das Vorliegen einer Einwirkung im technischen Sinne erforderlich, daß es sich um Stoffe, Kräfte oder sonstige reale Erscheinungen handelt [16]), denn das Gesetz nennt nur solche Einwirkungen. Freilich ist eine körperliche Einwirkung in diesem Sinne, wie das Licht [17]), so auch die Rundfunkstörung durch unbefugte Sender und verbotenes Rückkoppeln, da es sich hier um elektrische Wellen handelt [18]). Andrer Ansicht ist nur Grave [19]), der geltend macht, die Störung werde nicht durch die elektrische Welle selbst, sondern durch das im eigenen Apparat befindliche Telefon herbeigeführt, da erstere in der Gleichrichterröhre konsumiert werde. Diese Ansicht scheint zu formal. Grave kann nicht bestreiten, daß die elektrische Welle als Einwirkung auf das Grundstück gelangt; ebenso ist unzweifelhaft, daß diese Welle die Ursache der Störung ist. Keine körperliche Einwirkung ist dagegen das Photographieren eines Grundstücks; es fällt daher nicht unter § 903 [20]). Eine körperliche Einwirkung ist z. B. auch dann nicht vorhanden, wenn durch irgendeinen Vorgang der Wert eines Grundstückes vermindert wird, ohne daß ein reales Hinüberwirken auf das Grundstück stattfindet [21]).

Mosich [22]) unterscheidet von den körperlichen die „moralischen" Einwirkungen, die nur in einem seelischen Vorgang bestehen; so kann z. B. das bloße Bewußtsein, daß sich ein Bordell in der Nachbarschaft befindet, unangenehm auf das sittliche Empfinden eines Menschen einwirken; ebenso kann die Nachbarschaft eines Friedhofes oder eines Leichenhauses bei ängstlichen Gemütern Furcht und Grauen erregen. Bei all diesen Dingen wird lediglich die Denktätigkeit des Menschen in Gang gesetzt, nicht aber findet ein reales Hinüberwirken von einem Grundstück auf das andere statt; alle diese Vorgänge sind daher keine Einwirkungen i. S. § 903 [23]).

Zusammenfassend ist zu dem Begriff der Einwirkung zu sagen:

Eine Einwirkung ist jede reale Beeinflussung, die den auf einem anderen Grundstück befindlichen Personen fühlbar wird oder werden kann. Die Pflicht zum Tätigwerden bestimmt sich hierbei aus der sozialen Gebunden-

---

15) Staudinger 310, Meisner-Stern 181, Dernburg Sachenr. 273, Fischer-Henle 587 A 3., Wolff 7. Aufl. 156, Endemann 7. Aufl. 286.

16) Loewenwarter 82, Wolff 7. Aufl. 156, Mosich 282 und allg. h. M.

17) Staudinger 310, Meisner-Stern 181, RGJW 11. 587, Biermann 151 a. A. Endemann 7. Aufl. 279.

18) Reiche 37, Wolff 166. Mosich 295.

19) JW 1930. S. 1905.

20) ebenso Planck-Strecker 333. Loewenwarter 79, Meisner-Stern 490. a.A. RGRKom. 6. Aufl. 192. Kammerger. in Rechtspr. der OLG 20. 402.

21) vergl. hierzu § 6 dieser Arbeit.

22) Mosich 298.

23) Behandlung der „idealen Einwirkungen" siehe S. 12 ff.

heit des Grundeigentums und der sich hieraus ergebenden Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Mitmenschen und die Allgemeinheit. Wer diese Pflicht verletzt, ist kausal für die sich hieraus ergebende Einwirkung.

Auf Grund dieser Begriffsmerkmale wollen wir uns mit zwei viel umstrittenen und praktisch wichtigen Problemen, der Frage der „ideellen" und der „negativen" Einwirkungen, auseinandersetzen.

Ideelle Einwirkungen.

Wenn in einem ruhigen und ehrbaren Stadtviertel eines Tages ein Bordellbetrieb eingerichtet wird, so erleiden die Eigentümer der benachbarten Grundstücke mancherlei Beeinträchtigungen. Abgesehen von der Wertminderung, die der Bordellbetrieb für die angrenzenden Grundstücke mit sich bringt, machen sich häufig nächtliche Ruhestörungen bemerkbar. Ferner wird zuweilen das Schamgefühl umwohnender Personen durch häßliche Anblicke beleidigt. Außerdem stört schon das Bewußtsein der anrüchigen Nachbarschaft das sittliche Empfinden ethisch hochstehender Menschen.

Die nämlichen Schädigungen können z. B. aus dem Betriebe einer Freibadeanstalt entstehen, was gerade bei Störung durch unangenehme Anblicke in der Gerichtspraxis schon bedeutsam geworden ist.

Alle diese von den genannten Betrieben ausgehenden Beeinträchtigungen wollen sich die Umwohner meist nicht gefallen lassen und machen daher u. U. den Versuch, die Eigentumsstörungsklage aus § 1004 gegen die bewußten Betriebe zu erheben, indem sie geltend machen, die von diesen ausgehenden Störungen seien eine Einwirkung i. S. § 903 und daher unzulässig.

Was die Wertminderung der umliegenden Grundstücke anbetrifft, so haben wir schon oben festgestellt, daß darin keine Einwirkung nach § 903 liegt.

Im Falle des Vorkommens tatsächlicher reeller Hinüberwirkungen, wie z. B. durch Geräusche oder Lichtreflexe steht dagegen die Anwendbarkeit des § 903 nicht in Frage.

Schwierigkeiten macht die Entscheidung nur in Ansehung der sogenannten „ideellen" oder „immateriellen" Einwirkungen, d. h. der sonstigen von den störenden Betrieben ausgehenden Beeinträchtigungen.

Hier hat man zunächst zwischen den ausschließlich „moralischen" und den anderen Einwirkungen zu unterscheiden. Unter ersterem ist die sittliche Beunruhigung zu verstehen, die nicht durch Wahrnehmung von Geräuschen oder Anblicken, sondern lediglich durch das Bewußtsein der anrüchigen Nachbarschaft bewirkt wird. Hier liegt nach dem oben [24]) Gesagten keine Einwirkung i. S. § 903 vor.

Was aber die unangenehmen Anblicke anlangt, so hat sich die herrschende Ansicht in Wissenschaft [25]) und Praxis [26]) unbedingt gegen die An-

24) vergl. oben S. 11.

25) Wolff 9. Aufl. 164. Planck-Strecker 332. Endemann 471. A 42. Dernburg Sachenr. 272. Crome 280 A. 14. Warneyer 117. Leonhard Lehrb. 129; Kuhlenbeck 71. Biermann 151, u. a.

26) RG 50. 228; 57. 239; 76. 130.

nahme derartiger „ideeller" Einwirkungen gewandt. Diese Auffassung wird im allgemeinen damit begründet, daß die hier in Frage stehenden Störungen nicht auf „sinnlich wahrnehmbaren" [27]), körperlichen [28]) Einwirkungen, wie sie § 903 voraussetze, beruhen, oder daß es sich nicht um „Einwirkungen auf das Grundstück selbst" handele [29]). Hierzu ist folgendes zu sagen: Sinnliche Wahrnehmbarkeit ist nach dem oben Gesagten kein Erfordernis einer Einwirkung i. S. § 903. Jedoch auch wenn dem nicht so wäre, könnte man nicht behaupten, daß ein Anblick nicht durch die Sinne wahrgenommen würde. Vielmehr ist hier die sinnliche Wahrnehmbarkeit genau so, wie bei den in § 906 genannten Geräuscheinwirkungen, vorhanden [30]).

Eine körperliche, nicht eine nur durch das Gefühlsleben vermittelte Einwirkung liegt hier vor [31]); der Anblick wird dem Beschauer durch Lichtstrahlen, also auf Grund eines tatsächlichen physikalischen Vorganges übermittelt. Dieser Ansicht ist auch Mosich [32]); aber im weiteren Verlauf seiner Abhandlung wendet er ein, ein anstößiger Anblick sei deshalb keine Einwirkung i. S. § 903, weil dieselben Lichtstrahlen, die das anstößige Bild dem Beschauer zuführten, auch dann auf das betroffene Grundstück gelangen würden, wenn sich der häßliche Vorgang nicht auf dem Nachbargrundstück abspielen würde [33]). Indessen hätten die Lichtstrahlen, wenn sich die anstößigen Vorgänge nicht auf dem Nachbargrundstück abgespielt hätten, nicht dieses, sondern ein anderes Bild dem Auge des Beschauers zugeführt.

Wenn das RG u. a. ausführt [34]), die §§ 903, 906 gewährten nur gegen Beeinträchtigungen des Körpers, nicht gegen solche des seelischen Empfindens Schutz, so braucht man nur darauf hinzuweisen, daß die durch häßliche Anblicke herbeigeführte Störung sich, besonders bei nervösen Menschen, bis zum körperlichen Unwohlsein steigern kann [35]). Im übrigen aber ist das vom Reichsgericht in der genannten Entscheidung und auch sonst vielfach aufgestellte Erfordernis einer gesundheitlichen Beeinträchtigung oder körperlichen Unbehagens nach obigen [36]) Feststellungen für den Begriff einer Einwirkung i. S. § 903 völlig nebensächlich; diese Gesichtspunkte können vielmehr erst bei der Behandlung des § 906 Berücksichtigung finden.

Wir kommen also, was speziell die Beeinträchtigung durch anstößige Anblicke angeht, zu einer Bestätigung der vorstehend getroffenen Feststellung, daß hier, wie bei jedem Anblick, eine Einwirkung i. S. § 903 vorliegt.

---

27) Meisner-Stern 179. Goldmann-Lilienthal 37 A. 38. RGRKom. 6. Aufl. 192. RG 57. 239.

28) Wittgenstein 38. Hörig 20.

29) Staudinger 290. RG 57. 239.

30) ebenso R. Schmidt 61.

31) Meisner-Stern 179.

32) Mosich 296.

33) Mosich 297.

34) RG 76. 130.

35) ebenso Heck 219, R. Schmidt 61.

36) vgl. oben S. 9 ff.

Diese Ansicht wird von verschiedenen Schriftstellern, vereinzelt auch von der Rechtsprechung geteilt [37]), während andere sich wenigstens für eine analoge Anwendung des § 903 ausgesprochen haben [38]).

Negative Einwirkungen.

Unter „negativen Einwirkungen" wird gemeinhin jeder Vorgang verstanden, bei dem entweder eine wirkliche Entziehung von Substanz, wie z. B. von Erde, Grundwasser u. ä., oder ein bloßes Abhalten von Zuführungen, wie Verbauen des Lichtes, Entziehung des Mahlwindes und dgl., stattfindet. In Schrifttum und Rechtsprechung [39]) wird hierzu meist kurzweg gesagt, die „negativen Einwirkungen" seien durch § 903 nicht betroffen, also schlechtweg erlaubt; es könnte hierbei der Handelnde lediglich durch die Vorschriften der §§ 226, 826 in seiner den Anderen schädigenden Tätigkeit beschränkt werden.

Mit der landesrechtlichen Regelung des Licht- und Wasserrechts usw., die dem negativ Einwirkenden meist wesentlich weitgehendere Beschränkungen auflegt, können wir uns im Rahmen dieser Arbeit nicht befassen. Hier ist vielmehr lediglich zu prüfen, ob es wirklich zutrifft, daß der § 903 auf keinerlei negative Einwirkungen Anwendung finden kann.

Um hierzu Stellung nehmen zu können, sind die Handlungen, bei denen dem leitenden Grundstück etwas entzogen wird, von denen zu unterscheiden, die lediglich in einer Abhaltung von Zuführungen bestehen.

Bei ersteren wiederum wird man darauf abzustellen haben, ob Entziehung einer dem Grundstückseigentümer gehörenden oder einer herrenlosen Substanz vorliegt.

Im ersteren Falle handelt es sich zweifelsohne um eine Einwirkung auf das Grundstück i. S. § 903; so z. B. wenn durch eine zum fremden Fabrikbetriebe gehörige Luftsaugvorrichtung größere oder geringere Mengen von Erde dem leidenden Grundstück entzogen werden. Das ist auch nirgends ausdrücklich bestritten worden [40]). Der Grund dafür, daß ohne Rücksicht auf die Eigentumslage jede „negative Einwirkung" als nicht unter § 903 fallend angesehen wird, ist wohl darin zu suchen, daß es sich in den schon sowieso seltenen Fällen einer Substanzentziehung meist um herrenlose Substanz handeln wird.

Ist dies der Fall, so kann durch die Entziehung kein fremdes Eigentumsrecht verletzt werden. So ist insbesondere die Grundwasserentziehung durch § 903 nicht betroffen, da das Grundwasser, wie alles in steter Bewe-

---

37) Heck 218, 219. R. Schmidt 61, 62. Hörle 373, Kiefer im Recht Bd. 5. 490. Dernburg Sachenr. 439 A. 9. OLG Kolmar in DJZ 1903. 348. OLG Celle in Seuff. A. 60. 19. Vgl. auch OLG Karlsr. Bad. Rechtspr. 1901. 151. Planck-Strecker 349.

38) Wolff 164. Mosich 300. a. A. Crome 281. A. 22. Warneyer 117. RG 50. 227.

39) Meisner-Stern 489. Endemann 279. Cosack-Mitteis 190. RGRKom. 192. Planck-Strecker 331, 332. Loewenwarter 79. Biermann 151. RG 51. 245; 98. 16; JW 08. 142; 09. 161. Gruch. 57. 992; Warn. 1913. Nr. 96.

40) wie hier Heck 219.

gung befindliche Wasser als res communis omnium anzusehen ist[41]). Aus diesem Grunde ist es irrig, wenn Hörig[42]) bei Grundwasserentziehung die §§ 903, 906 anwenden will. Bei Entziehung von Luft liegt es ebenso; dieser Fall wird jedoch nur selten praktisch werden, da es sich meist um eine bloße Abhaltung der Luftzufuhr handeln wird.

Bei sogenannter Entziehung von Wärme handelt es sich um Zuführung kalter Luft, also eine Einwirkung nach § 903. Hier liegt keine eigentliche „negative" Einwirkung vor.

Wenn wir nun zu den bloßen Abhandlungen von Licht, Luft, Wind und dgl. kommen, so kann man diese freilich nicht als Einwirkungen i. S. § 903 bezeichnen, da es sich hier nicht um körperliche reale Hinüberwirkungen von einem Grundstück auf das andere handelt[43]). Dies ist allgemein herrschende Ansicht[44]). Man kann also die §§ 903, 906 nicht unmittelbar auf solche Abhaltungen anwenden. In den meisten Fällen greift hier Landesrecht ein.

Leonhard[45]) befürwortet die Anerkennung eines Störungsanspruches bei ausnahmsweise sehr erheblichen „negativen Einwirkungen". Dem ist beizutreten. Bei außergewöhnlich beeinträchtigenden Abhaltungen verlangt die Pflicht zu gegenseitiger Rücksichtnahme ein Unterlassen dieser Abhaltungen. In diesem Falle steht einer Anwendung des § 903 nichts entgegen[46]), sie ist vielmehr in hohem Grade notwendig, da die Voraussetzungen des § 826 und besonders die des § 226, abgesehen von ihrer schweren Erweislichkeit, nicht häufig vorliegen werden.

§ 5. Erlaubte Einwirkungen (§ 906 BGB).

Im Interesse des ungestörten Zusammenlebens der Rechtsgenossen und zum Nutzen der Allgemeinheit hat das Gesetz den Grundeigentümer zur Duldung gewisser Einwirkungen verpflichtet, indem es in § 906 bestimmt:

Der Eigentümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig.

Die in § 906 genannten Einwirkungen sollen keine erschöpfende Aufzählung, sondern Beispiele und Anhaltspunkte für die Rechtsentwicklung sein. Das zeigt der Hinweis auf „ähnliche Einwirkungen". Über diesen Be-

41) OLG Hamburg in Seuff. A. 62. Nr. 85.
42) Hörig 17.
43) Bei Lichtabhaltung läßt sich auch keine „Immission des Schattens" konstruieren, (so Reinhard Arch. ziv. Prax. 30. 217 A. 1, da es einer solchen an der notwendigen Körperlichkeit fehlt.
44) vgl. R. Schmidt 40. und die Angaben in Anm. 39 auf S. 14.
45) Leonhard, Lehrb., 2. Aufl. 129.
46) ebenso Mosich 300. vgl. ferner Heck 219.

griff hat es seit Inkrafttreten des BGB viel Streit gegeben und man hat des öfteren versucht, Merkmale zu finden, die allen in § 906 aufgezählten Einwirkungen gemeinsam sind. Wenn Staudinger [1]) behauptet, es handle sich bei den Einwirkungen des § 906 um unwägbare Stoffe, so ist das in Anbetracht der Fortschritte unserer physikalischen Technik zum mindesten ungenau [2]). Auch die mancherorts vorgenommene Einteilung in Einwirkungen durch Vermittlung der Luft und physikalische Einwirkungen [3]) scheint nicht das Wesentliche zu sagen, da doch gerade die „physikalischen Einwirkungen" zum großen Teil durch das Medium der Luft fortgeleitet werden. Besser ist die Einteilung in Stoffzuführungen (Gase, Dämpfe, Gerüche, Rauch, Ruß u. a.), Bewegung von zum Grundstück gehörenden Stoffen (Erschütterungen, Geräusch, Wärme) und sonstige physikalische Fortpflanzungen (elektr. und Lichtwellen usw.) [4]).

Derartig starre Einteilungen sind jedoch ohne praktischen Wert und entsprechen in keiner Weise der Absicht des Gesetzgebers, der gerade, um die weitere Ausgestaltung des in § 906 ausgesprochenen Rechtsgedankens nicht zu hemmen, von jeder verallgemeinernden Einteilung abgesehen hat.

Maßgebend dafür, ob eine Einwirkung unter § 906 fällt oder nicht, kann, abgesehen von ihrer Wirkung, auf die wir im folgenden Paragraph zu sprechen kommen, vielmehr lediglich der Umstand sein, ob sich die Notwendigkeit, solche Einwirkungen zu ertragen, aus der sozialen Gebundenheit des Grundeigentums und der Pflicht zu gegenseitiger Rücksichtnahme entnehmen läßt.

Auf diesem Grundsatze beruht der in § 906 deutlich zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke. Bei allen hier aufgezählten Einwirkungen handelt es sich um Dinge, die überhaupt nicht oder nur unter unverhältnismäßigen Aufwendungen von Geld oder Arbeitskraft vom fremden Grundstück abgehalten werden könnten [5]). Solche bei engerem menschlichen Zusammenleben als Folge ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung sich unvermeidbar ergebenden Einwirkungen sollen im gegenseitigen Interesse nicht verboten werden können. Auf die Gewöhnlichkeit des einwirkenden Betriebes kommt es nicht hierbei, sondern erst bei der Erwägung ob der Betrieb ortsüblich ist oder nicht, an. Ebenso hat die größere oder geringere Beeinträchtigung des leidenden Grundstücks für die Erörterung des Begriffs der „ähnlichen Einwirkung" i. S. § 906 auszuscheiden, da das Gesetz auf die Wesentlichkeit der Störungen gesondert Bezug nimmt [6]).

Die Rechtsprechung hat die Anwendbarkeit des § 906 bejaht für Staub und Sand [7]), Asche [8]), Ausdünstungen [9]) elektrische Wellen [10]), Licht-

---

1) Staudinger 310. ebenso RGRKom. 6. Aufl. 192.
2) vergl. RG 141. 408.
3) Staudinger 310. Goldmann-Lilienthal 35 A. 21.
4) Wolff 9. Aufl. 164 teilt in Kraftwirkungen, Gase und feste Körper ein.
5) vergl. Heck 219, Mosich 286, Wittgenstein 33.
6) vgl. hierzu unten § 6.
7) RG im Recht 1911. 2732.
8) RG in Seuff. A. 56. 81.
9) RG JW 1900. 639.
10) RG 81. 216.

reflexe und künstliche Kälte[11]). Auch Wasserstaub, Pilzkeime, Schneestaub[12]) und Funken[13]) wird man in Anwendung des dem § 906 zugrundeliegenden Rechtsgedankens als „ähnliche Einwirkungen“ anzusehen haben.

Einwirkungen durch Körper größeren Umfanges hält Wolff[14]) für schlechterdings verboten, so z. B. Kugeln, Steinsplitter und Tiere aller Art. Für Kugeln und Steinsplitter mag dies zutreffen, da sie meist ohne nennenswerte Schwierigkeiten von fremden Grundstücken abgehalten werden können.

Anders liegt es jedoch bei den Einwirkungen durch Tiere. Wollte man hier ohne Unterschied die Anwendbarkeit des § 906 verneinen, so hieße das oft etwas Unmögliches verlangen und so in Verkennung des in § 906 erkennbaren Rechtsgedankens durch Behinderung ordnungsgemäßen Wirtschaftens der gesamten Landwirtschaft schwerste Schädigungen zufügen. Demgemäß wird besonders in der neueren Literatur für Fliegen, Mücken, Ameisen und Bienen die Anwendbarkeit des § 906 meist bejaht[15]).

Auch für Einwirkungen durch Mäuse und Ratten[16]), sowie Tauben[17]) und wilde Kaninchen[18]) wird § 906 anzuwenden sein, denn eine Abhaltung dieser Einwirkungen ist teils völlig unmöglich, teils im Interesse einer vernünftigen Wirtschaft höchst untunlich, so bei Tauben, denen der tägliche Ausflug unbedingt gestattet werden muß, wenn sie nicht zugrunde gehen sollen.

Bei allen diesen Einwirkungen durch Tiere ist darauf hinzuweisen, daß dem betroffenen Grundeigentümer das Recht zu Schutzmaßnahmen, wie auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 228 zur Tötung der Tiere unbenommen bleibt.

Abzulehnen ist dagegen die Anwendung des § 906 auf größere Tiere, wie Hühner[19]), Gänse[20]), Katzen[21]) und Hunde[22]), da diese ohne größere Schwierigkeiten auf dem eigenen Grundstück zurückgehalten werden können, oder bei ausnahmsweise erheblicher Schwierigkeit verhältnismäßig viel größeren Schaden anrichten als die vorgenannten kleinen Tiere.

Abfließendes Regenwasser fällt nicht unter § 906, da hier von einer Ähnlichkeit mit den dort genannten Einwirkungen keine Rede sein kann[23]). Hier wird meist das landesgesetzliche Wasserrecht den Tieferliegenden zur

---

11) RG 76. 132.
12) Meisner-Stern 181.
13) Meisner-Stern 310. RG 17. 163. RG 58. 130. a. A. RG JW 1910. S. 619. Nr. 8.
14) Wolff 7. Aufl. 156.
15) Mot. 265. Prot. III. 124. Staudinger 310. Meisner-Stern 182. Endemann 469. A. 35. RGRKom. 193. RG 12. 174. RG 141. 408. a. A. Turnau-Förster 301. Goldmann-Lilienthal 35 A. 21. abw. Planck-Strecker 349.
16) Staudinger 310. Meisner-Stern 182. Hörig 12; vgl. Mathias 458.
17) Endemann 469. Mosich 291. Staudinger 310. a. A. Bay. OLG Seuff. 33. Nr. 5.
18) Mosich 291. Wittgenstein 35. a. A. Meisner-Stern 182. Hörig 15.
19) Meisner-Stern 182. a. A. Mosich 291.
20) Meisner-Stern 182.
21) Meisner-Stern 182.
22) Meisner-Stern 182.
23) Meisner-Stern 182. Goldmann-Lilienthal 35. A. 21. Fischer-Henle 196.

Aufnahme des abfließenden Regenwassers verpflichten. Ist dies nicht der Fall, und macht die Abhaltung des Wassers vom fremden Grundstück erhebliche Schwierigkeiten, so könnte man § 906 analog anwenden. Da nach der hier vertretenen Auffassung der Inhalt des Eigentums sich erst aus den einzelnen Gesetzesbestimmungen ergibt [24]), der § 906 mithin keine „Ausnahmen" von einem allgemein geltenden Grundsatz der Uneingeschränktheit des Eigentümers enthält, steht einer solchen Analogie nichts im Wege. Dagegen liegt eine „ähnliche Einwirkung" i. S. § 906 vor, wenn übelriechende oder dampf-bildende Stoffe in ein Gewässer geleitet werden, da das Wasser hier nur Zwischenträger ist. Andererseits kann man eine Verunreinigung des Flusses, die Erkrankungen des daraus trinkenden Weideviehs zur Folge hat, nicht als Einwirkung auf die am Flusse liegenden Wiesen bezeichnen [25]), es handelt sich hier nur um eine Verletzung des allen zustehenden Rechtes auf Gemeingebrauch am Flußwasser [26]). Einzelne Tropfen von Flüssigkeiten sind „ähnliche Einwirkungen" i. S. § 906, nicht aber der Traufenabfluß, der wenn er sich direkt auf das fremde Grundstück ergießt, schon nach § 906 a. E. unzulässig ist [27]).

Eine „ähnliche Einwirkung" nach § 906 ist schließlich auch die „ideelle Einwirkung" durch Anblicke vom Nachbargrundstück. Da wir die Anwendbarkeit des § 903 auf jeden Anblick von einem fremden Grundstück bejaht haben, ist gerade hierfür § 906 unentbehrlich, da seine Voraussetzungen — Unwesentlichkeit der Beeinträchtigung, Ortsüblichkeit der Benutzung — auf die meisten Anblicke zutreffen werden [28]).

Was endlich die „negativen Einwirkungen" anbetrifft, so ist zwischen den eigentlichen Einwirkungen, die mit Substanzentziehung verbunden sind, und den bloßen Abhaltungen zu unterscheiden [29]). Auf die ersteren findet wie § 903, auch § 906 Anwendung. Letzterer jedoch nur analog, da er sich unmittelbar nur auf Zuführungen bezieht. Für die Abhaltungen von Zuführungen, die keine Einwirkungen i. S. § 903 sind, kommt die Anwendbarkeit des § 906 nicht in Frage, da bei ihnen § 903 nur in Fällen sehr erheblicher Beeinträchtigung analoge Anwendung findet und die Voraussetzungen des § 906 in solchen Fällen nicht gegeben sind.

Wenn in § 906 bestimmt ist, es müsse sich um Einwirkungen „von einem anderen Grundstück" handeln, so ist das dahin zu verstehen, daß jede Einwirkung die von außerhalb des leidenden Grundstücks kommt, durch 906 betroffen ist. Wenn Staudinger [30]) der Ansicht ist, es kämen hier nur Einwirkungen in Frage, die mit der wirtschaftlichen Ausnutzung eines anderen Grundstücks zusammenhingen, so ist diese enge Auslegung schon durch den Wortsinn des § 906 nicht gerechtfertigt. Um ein viel genanntes Beispiel anzuführen: nach der Staudinger'schen Ansicht würde einem Ka-

---

24) vgl. oben § 3.
25) RG JW 1902. Beil. 240 Nr. 125.
26) Goldmann-Lilienthal 29 A. 4.
27) Mosich 293.
28) vgl. R. Schmidt 62.— § 906 ist hier ebenso anwendbar, wie bei Lichtreflexen (oben S. 16/17).
29) vgl. oben S. 14/15.
30) Staudinger 309. ebenso Biermann 151.

stanien- oder Kaffeeröster, dessen milde unschädliche Dämpfe sicher unter § 906 fallen würden, wenn er sein Gewerbe auf seinem eigenen Grundstück ausübte, seine Tätigkeit ohne Rücksicht auf ihre Unschädlichkeit verboten werden können, nur weil er sich auf der Straße aufhält, sein Gewerbe also nicht die wirtschaftliche Ausnutzung seines Grundstücks darstellt. Dies Ergebnis ist offenbar unbillig. Der Gewerbebetrieb eines Straßenhändlers ist in demselben Maße schutzbedürftig wie der eines festen Gewerbetreibenden; und andererseits braucht der Grundeigentümer nicht in Einzelfällen geschützt zu werden, wenn er dieselben Einwirkungen in anderen Fällen ertragen muß. Es kann daher nicht von Bedeutung sein, ob eine Einwirkung mit einer wirtschaftlichen Grundstücksbenutzung zusammenhängt; maßgebend ist allein, daß sie von außerhalb des leidenden Grundstücks kommt[31]).

Dagegen kann eine Einwirkung, die nicht außerhalb des betroffenen Grundstücks, sondern innerhalb desselben entsteht, nicht unter § 906 fallen; so z. B. wenn von der elektrischen Leitung vagabundierende Ströme schädlich auf eine in demselben Grundstück gelegte Gasleitung einwirken[32]). Dieser Fall wird jedoch selten praktisch zur Klage aus §§ 903, 1004 führen, denn der Eigentümer kann die Klage gegen den sich innerhalb seines Gebrauchsrechtes haltenden Miteigentümer oder obligatorisch Berechtigten nicht erheben, da dieser Klage das Recht eines Dritten i. S. § 903 entgegensteht; für den Besitzer aber scheidet die Klage aus 1004 überhaupt aus[33]).

Für die Anwendbarkeit des § 906 ist nicht erforderlich, daß das störende und das beeinträchtigte Grundstück benachbart sind. § 906 findet auch Anwendung, wenn z. B. aus einer Fabrikstadt der Rauch und Ruß vom Winde nach einem weit entfernten Kurort getragen wird.

Handelt es sich auch um eine „ähnliche Einwirkung" i. S. § 906, so ist diese — abgesehen von ihrer Wesentlichkeit oder Ortsüblichkeit — jedenfalls dann unzulässig, wenn sie dem beeinträchtigten Grundstück durch eine besondere Leitung zugeführt wird (§ 906 a. E.). Leitung i. S. § 906 ist jede Vorrichtung, die Einwirkungen einem anderen Grundstück zuführt, indem sie dieselben entweder unmittelbar auf das fremde Grundstück führt, so daß sie erst hier ihre Wirkung entfalten, oder die Einwirkungen zwar zunächst auf das eigene Grundstück bringt, dies jedoch in einer Weise, daß sie von hier aus zwangsläufig oder mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ihren Weg auf das fremde Grundstück nehmen müssen.

Der Grundeigentümer darf also keine, auch nicht die unschädlichste Einwirkung in der Richtung beeinflussen, daß sie ihren Weg auf ein fremdes Grundstück nehmen muß. Es ist hierbei unerheblich, ob der Eigentümer dies mit oder ohne Absicht tut.

Es ist für den Begriff der Leitung einerlei, ob sie bis an die Grenze des fremden Grundstücks führt oder nicht[34]).

---

31) ebenso Meisner-Stern 185. Mosich 290.
32) so mit Recht Staudinger 309. RGRKom. 8. Aufl. 194. Schak 851. RG 81. 216. Warn. Jb. 1913. 108 Nr. 4.
33) siehe hierüber unten § 7 und 8.
34) Meisner-Stern 185. Hörig 22.

Ferner liegt auch dann eine Zuführung durch eine besondere Leitung i. S. § 906 vor, wenn die störenden Einwirkungen durch tierische Gänge, also ohne menschliches Zutun auf das fremde Grundstück gelangen[35]).

Eine Rundfunkantenne ist keine Leitung i. S. § 906, da sie die beim Senden oder Rückkoppeln entstandene elektrische Welle nicht unmittelbar auf das beeinträchtigte Grundstück führt und die Einwirkung auf gerade dieses Grundstück auch nicht begünstigt. Die elektrische Welle geht in den Aether hinaus, von wo sie alle Grundstücke der betreffenden Gegend in gleicher Weise zu beeinflussen geeignet ist[36]).

§ 6. Weitere Erfordernisse der Anwendbarkeit des § 906: Unwesentliche Beeinträchtigung der Grundstücksbenutzung oder Ortsüblichkeit.

Unwesentliche Beeinträchtigung der Grundstücksbenutzung.

Eine unter § 906 fallende Einwirkung kann nur dann verboten werden, wenn sie die Benutzung des betroffenen Grundstücks wesentlich beeinträchtigt.

§ 906 spricht von der Grundstücksbenutzung schlechtweg. Da Grundstücksbenutzung jede Tätigkeit ist, die dem Eigentümer durch das Eigentum am Grundstück ermöglicht wird, also nicht nur z. B. das Bebauen und Beackern des Grundstücks, das Bewohnen des Hauses usw., sondern auch jede sonstige Tätigkeit auf dem Grundstück, also auch das Rundfunkhören, Spazierengehen, Musizieren und dergl., liegt eine Beeinträchtigung der Grundstücksbenutzung nicht nur in einer Einwirkung auf die Grundstückssubstanz, und einer Hinderung des Eigentümers an der wirtschaftlichen Ausnutzung seines Grundstücks, sondern auch in jeder sonstigen Störung des Eigentümers.

Trotzdem stößt man bei verschiedenen Schriftstellern auf die Auffassung, zum Begriffe der Beeinträchtigung nach § 906 gehöre die Störung der wirtschaftlichen Benutzung des Grundstückes[1]). Diese Auffassung ist verwandt mit der schon in § 4 dieser Arbeit bekämpften Ansicht, es müsse die Störung, um überhaupt eine Einwirkung i. S. § 903 sein zu können, in die Substanz des Grundstücks eingreifen[2]). Sie findet aber weder im Wortsinn des § 906 eine Stütze, noch entspricht sie der Billigkeit. Der Grundeigentümer muß doch gegen eine Störung des von ihm aus Liebhaberei betriebenen Klavierspiels in demselben Maße geschützt sein, als wenn er gewerbsmäßig Klavierunterricht gäbe. Es ist daher im Rahmen des § 906 ebenso sehr die persönliche Beeinträchtigung des Eigentümers, wie die der wirtschaftlichen Ausnutzung des Grundstückes zu berücksichtigen.

---

35) Meisner-Stern 85. Hörle 368. a. A. Wolff 285.

36) ähnlich Planck-Strecker 351 A. 3.

1) Goldmann-Lilienthal 55. A. 23. dagegen mit Recht Meisner-Stern 185, der für den Schutz des Eigentümers auch nach der persönlichen Seite eintritt. Ebenso Mosich 286. Hörig 26.

2) OLG Hamburg in Seuff. A. 62 Nr. 85.

Keine Beeinträchtigung der Grundstücksbenutzung i. S. § 906 liegt dagegen vor, wenn eine bloße Wertminderung des Grundstückes eintritt, so bei den nur „moralischen Einwirkungen". Hier kann der Eigentümer sein Grundstück nach wie vor in der bisherigen Weise benutzen. Er kann es auch verkaufen, wenn auch nicht zu dem ehemaligen Preise; doch wird niemand behaupten können, jeder Eigentümer habe einen Anspruch gegen alle anderen, alles zu unterlassen, was ihn am Verkaufe seines Grundstückes zu einem bestimmt hohen Preise hindern könnte [3]).

Wie sich schon aus den vorangegangenen Erörterungen ergibt, kommt es nicht darauf an, in welcher Weise das leidende Grundstück benutzt wird und ob die Benutzung eine gewöhnliche oder ungewöhnliche ist [4]). Es steht jedem Eigentümer frei, sein Grundstück in der ihm zusagenden Weise zu nutzen. Er kann die Benutzung auch jederzeit ändern, so daß eine Einwirkung, die bisher als unwesentlich nicht verboten werden konnte, nun nicht mehr den Schutz des § 906 genießt. Die bisherige Duldung einer Einwirkung seitens des Eigentümers kann daher in diesem Zusammenhange keine Rolle spielen [5]).

Anders liegt es, wenn der sich beeinträchtigt Fühlende selbst sich ordnungswidrig verhält, so daß die Einwirkungen gerade auf seinem Grundstück im Gegensatz zu anderen Grundstücken besonders stark fühlbar und damit für ihn wesentlich werden. Hier ist die Einwirkung objektiv unwesentlich; für die Wesentlichkeit der Störung ist nicht der Einwirkende, sondern der Beeinträchtigte die Ursache [6]). So bleibt die Einwirkung eine unwesentliche i. S. § 906, auch wenn sie infolge einer zu dünnen Trennungswand des Beeinträchtigten diesem als wesentlich erscheint [7]).

Wenn ein solches ordnungswidriges Verhalten aber nicht vorliegt, braucht der Eigentümer keine Vorkehrungen zur Abschwächung oder Ausschaltung ihn wesentlich beeinträchtigender Einwirkungen zu treffen [8]).

Um eine Einwirkung als wesentlich erscheinen zu lassen, kann u. U. auch schon die Beeinträchtigung einer zukünftigen Benutzungsweise [9]) genügen, so z. B. wenn ein Acker als Bauplatz für eine Villa verwertet werden soll.

Die Einwirkung muß dem normalen Empfinden als wesentlich erscheinen, also objektiv gesehen wesentlich sein. Seit Jhering [10]) mit Recht eine Rücksichtnahme auf das Empfinden besonders feinfühliger oder nervöser Menschen abgelehnt hat, gibt es über diesen Punkt keinen Streit [11]). Die Sachlage ist aber eine andere, wenn die Benutzungsart des leidenden Grundstücks eine derartige ist, daß sie durch Einwirkungen, die unter ande-

3) vgl. Meisner-Stern 487. Kiefer a.a.O. RG 50. 227; 84. 304. a. A. Goldmann-Lilienthal 55. A. 23. RGRKom. 6. Aufl. 152.

4) Planck-Strecker 351. Endemann 471 A. 44. Mosich 304. 305.

5) Mosich 305.

6) so auch Mosich 307.

7) ebenso Planck-Strecker 352. Warneyer 120. Kohler 151. Mosich 307. RGRKom. 8. Aufl. 202. a. A. Roth 23. Meisner-Stern 199 (vgl. aber S. 189).

8) Planck-Strecker 348. A. 2. RGRKom. 8. Aufl. 202. ebenso Mosich 308.

9) Planck-Strecker 351. A. 4. RGRKom. 8. Aufl. 194. RG im Recht 1915 Nr. 1080.

10) a.a.O. 117.

11) u. a. Loewenwarter 82. RGRKom. 8. Aufl. 194. RG JW 1904. 315.

ren Umständen nicht als erheblich gefunden würden, wesentlich beeinträchtigt wird; so muß z. B. die Nachbarschaft auf eine Nervenheilanstalt in ganz anderem Maße Rücksicht nehmen, als wenn das betreffende Grundstück einem nervenkranken Eigentümer gehören würde. Ebenso müssen Einwirkungen unterlassen werden, die — im allgemeinen unerheblich — im gegebenen Falle eine physikalische Versuchsanstalt wesentlich beeinträchtigen, wenn sie nicht einer ortsüblichen Grundstücksbenutzung entspringen [12]). Auch Ortseigentümlichkeiten können für die Frage der Wesentlichkeit bedeutsam werden; so werden Einwirkungen, die in einem Kurort als wesentlich angesehen werden, in der lärmenden Großstadt allgemein als unwesentlich hingenommen werden [13]).

Auf sonderbare Gewohnheiten und spezielle Eigentümlichkeiten soll nach allgemeiner Ansicht keine Rücksicht genommen werden [14]), das ergibt sich schon daraus, daß die Beeinträchtigung eine objektiv wesentliche sein muß. Die allgemeine Übung ist jedoch zu berücksichtigen. Nicht angängig ist es daher, das Wohnen und Schlafen mit geöffneten Fenstern als unbeachtliche Gewohnheit zu bezeichnen [15]); wenn auch im Einzelfall dem Beeinträchtigten zugemutet werden kann, sein Fenster tagsüber zu gewissen Zeiten geschlossen zu halten, so kann man doch keinesfalls von Leuten, die unter lärmender Nachbarschaft zu leiden haben, verlangen, ihre Schlafzimmerfenster nachts geschlossen zu halten. Die gesundheitsfördernde Wirkung der frischen Luft bewirkt neben der immer allgemeiner werdenden Übung, daß das nächtliche Öffnen der Fenster als gewöhnliche Benutzung und daher hierin störender Lärm als wesentliche Beeinträchtigung anzusehen ist.

Allgemeine Merkmale der Wesentlichkeit von Einwirkungen lassen sich nicht aufstellen; es kommt auf die Lage des einzelnen Falles, auf Art, Dauer, Häufigkeit der Einwirkung usw. an. Insbesondere wird eine Einwirkung, die tagsüber gar keine oder nur geringe Störungen hervorruft, zur Nachtzeit oft als wesentlich empfunden werden, so Klavierspiel, Rundfunk- und Grammophonbenutzung u. dergl. Eine Einwirkung, die von einem gewöhnlichen Haushalts- oder Gewerbebetrieb ausgeht, wird aus Gegenseitigkeitsrücksichten meist als unwesentlich anzusehen sein [16]). Mosich [17]) weist ferner mit Recht darauf hin, daß auch die Qualität der Einwirkung von Bedeutung sein kann, so wird im allgemeinen angenehme künstlerische Musik lieber ertragen als schrille Dissonanzen eines schlechten Grammophons.

---

12) a. A. Wittgenstein 54. Endemann 472 A. 45, der aber an anderer Stelle (S. 471. A. 44) selbst sagt, es käme auf die Gewöhnlichkeit der Grundstücksbenutzung nicht an.

13) Loewenwarter 82. Staudinger 315.

14) vgl. Mosich 307.

15) Endemann 472. A. 45. Mosich 308. a. A. Planck-Strecker 351 (vergl. aber S. 357). RG Gruch. 48. 943. RG JW 1904. 143, 384. 1915. 1125. RG JW 1932. 402 stellt jedoch auf die örtlichen Verhältnisse ab und gibt die Möglichkeit einer allgemeinen Übung zu.

16) Staudinger 316.

17) Mosich 308.

Eine wesentliche Beeinträchtigung wird regelmäßig gegeben sein, wenn eine Einwirkung den Verkauf oder die Vermietung eines Hauses wesentlich erschwert[18]), wobei aber zu beachten ist, daß letzteres für sich allein keine reale Einwirkung i. S. § 903 ist[19]).

Bei einer Mehrheit von Belästigungen, etwa durch verschiedene Geräusche, oder durch Lärm und Erschütterungen, ist die Gesamtwirkung ausschlaggebend[20]).

Endlich ist für die Beurteilung der Wesentlichkeit einer Einwirkung das dem gesamten Grundstücks- und Nachbarrecht zugrundeliegende Prinzip des vorgehenden Allgemeinwohles heranzuziehen. Der Fundamentalsatz deutscher Rechsauffassung „Gemeinnutz vor Eigennutz" hat im Nachbarrecht besonderen Ausdruck gefunden durch das Gesetz vom 13. 12. 33[21]). Aber auch ganz allgemein ist die Frage der Wesentlichkeit danach zu beurteilen, ob die Einwirkung im Interesse und zum Wohle der Gesamtheit geschieht. Ist dies der Fall, wie z. B. bei Rundfunkübertragung nationaler Veranstaltungen, so wird eine wesentliche Beeinträchtigung stets zu verneinen sein.

Ortsüblichkeit der störenden Grundstücksbenutzung.

Eine unter § 906 fallende Einwirkung, die die Benutzung eines fremden Grundstücks wesentlich beeinträchtigt, ist dennoch gestattet, wenn sie durch eine Benutzung eines anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Diese Bestimmung wurde vornehmlich im Interesse einer freien Entwicklung der Industrie getroffen.

Zunächst erscheint es auffallend, daß die Ortsüblichkeit nicht der Einwirkung selbst, sondern der sie verursachenden Grundstücksbenutzung maßgebend sein soll. Praktisch bedeutet das jedoch kaum einen Unterschied, da eine Grundstücksbenutzung eben nur insoweit ortsüblich ist, als sie keine sonst in denselben örtlichen Verhältnissen nicht vorkommenden Einwirkungen verursacht[22]). Wenn es zwar in einem Ort zahlreiche sonst gleichartige Fabriken gibt, jedoch nur in einer von diesen besonders schlechtes und qualmendes Heizmaterial verwendet wird, so ist eine solche Benutzung nicht mehr ortsüblich.

Zur Ortsüblichkeit einer Grundstücksbenutzung gehört nach dem Wortlaut des § 906, daß eine gleichartige Benutzung auf mehreren[23]), nicht aber notwendig auf allen Grundstücken desselben Ortes stattfindet[24]). Es ist jedoch in diesem Zusammenhang unter einem Grundstück nicht unbedingt das auf einem Grundbuchblatt Eingetragene zu verstehen, sondern vielmehr nach der Größe der benutzten Fläche und nach den sonstigen Umständen zu entscheiden, ob nach der Verkehrsauffassung von mehreren Grund-

18) Planck-Strecker 351. Mosich 309. Staudinger 315. zu weitgehend RG JW 1893. 315, wo Verhinderung der Bewohnbarkeit verlangt wird.
19) vgl. oben S. 11.
20) Planck-Strecker 352.
21) vgl. unten § 12 a. E.
22) ähnlich Planck-Strecker 353.
23) RGRKom. 195. Planck-Strohal 278. RG 57. 229. u. a.
24) RG 139. 32.

stücken gesprochen werden kann[25]). So hat das Reichsgericht verschiedentlich entschieden[26]), daß bei einem Eisenbahn- oder Straßenbahnbetrieb das Erfordernis einer Mehrheit von Grundstücken immer erfüllt ist. Andererseits können mehrere kleine Parzellen, die auf verschiedenen Grundbuchblättern eingetragen sind, ein Grundstück im wirtschaftlichen Sinne darstellen. Es ist daher insbesondere auch genügend wenn ein großer Betrieb einem kleinen Städtchen den Stempel eines Fabrikortes aufdrückt, wie überhaupt Ortsüblichkeit auch dann anzunehmen ist, wenn an einem Orte zwar nur ein einziger Betrieb der in Frage kommenden Art besteht, jedoch ebensolche Betriebe an anderen Orten mit ähnlichen Verhältnissen ortsüblich zu sein pflegen[27]).

Es muß also eine gleichartige Benutzung mehrerer Grundstücke vorliegen, sowie die „unangefochtene oder richterlich gebotene Ertragung"[28]) der dadurch herbeigeführten Belästigung. Maßgebend ist die Ansicht der Bevölkerung[29]), auf die sich aus der stillschweigenden Duldung der Beeinträchtigungen Schlüsse ziehen lassen. Hierbei handelt es sich nicht um Gewohnheitsrecht[30]), sondern um eine tatsächliche Übung im Einverständnis der Mehrzahl der Einwohnerschaft. Dieses kann nur daraus gefolgert werden, daß die Bevölkerung im allgemeinen keine Schritte gegen die Belästigungen unternommen hat[31]). Neuen Betrieben gegenüber werden mehrfach erhobene mündliche Proteste schon als ausreichendes Anzeichen dafür zu werten sein, daß die in Frage stehenden Beeinträchtigungen in der Bevölkerung nicht als etwas Gewöhnliches angesehen werden[32]). Dauern die Einwirkungen weiter an, so müssen die Beeinträchtigten schon den Weg der Klage beschritten haben, wenn nicht angenommen werden soll, daß sie sich an die Störungen gewöhnt haben[33]). Es ist hierbei jedoch zu beachten, daß die Einstellung der Bevölkerung sich auch späterhin noch ändern kann; so daß, z. B. unter dem Einfluß der fortschreitenden medizinischen Forschung, gegen bisher geduldete Einwirkungen nunmehr energisch Front gemacht und auch der Rechtsweg beschritten wird. In einem solchen Falle wird, wenn nur eine kleinere Anzahl der fraglichen Betriebe vorhanden ist, die Ortsüblichkeit der beeinträchtigenden Benutzungsart von nun an zu verneinen sein[34]). Umgekehrt liegt der Fall, wenn sich der Villenvorort einer Großstadt unter dem Einfluß der industriellen Entwicklung allmählich in ein ausgesprochenes Fabrikviertel verwandelt hat. Hier hat sich die Ortsüblichkeit zugunsten der Fabrikunternehmer verschoben. So dient der Begriff der Ortsüblichkeit, entsprechend der Absicht des Gesetz-

---

25) RGRKom. 8. Aufl. 195. RG 70. 155.
26) RG 70. 154; 133. 346.
27) Meisner-Stern 193. OLG Breslau in Rechtspr. der OLG 5. 151.
28) Ortloff 246.
29) so die herrschende Lehre. Vgl. u. a. Planck-Strecker 353, Meisner-Stern 197. Dernburg Sachenr. 274 A. 18. RG JW 1905. 231.
30) Wolff Sachenr. 9. Aufl. 165.
31) so auch Wittgenstein 66. Prietzel 15. a. A. Planck-Strecker 354. Mosich 316. RGRKom. 8. Aufl. 195. RG JW 1910. S. 941. Nr. 18.
32) Planck-Strecker 354.
33) ähnlich RG JW 1909. S. 50.
34) ebenso Prietzel 22.

gebers[35]), als ein sehr elastischer Regulator, der sich stets den veränderten Verhältnissen anpaßt.

Auf die Ortsüblichkeit einer Grundstücksbenutzung kann sich jedoch nicht berufen, wer sein Unternehmen in einer Weise eingerichtet hat oder betreibt, die allen Erfahrungssätzen über Ordnungs- und Zweckmäßigkeit widerspricht und jede Rücksichtnahme auf die Mitmenschen vermissen läßt. Denn wie die Verkehrssitte gemäß § 242 nur insoweit heranzuziehen ist, als sie nicht gegen Treu und Glauben verstößt, so kann auch die Ortsüblichkeit nur Beachtung finden, soweit sie den allgemeinen Ansichten über ordnungsmäßige Betriebsführung entspricht[36]). Wenn also unmittelbar an der nachbarlichen Grenzwand ein lärmender Wirtschaftsbetrieb eingerichtet, oder eine Dampfmaschine in Betrieb gesetzt wird, so kann dies gemäß §§ 903, 1004 vom beeinträchtigten Nachbarn untersagt werden, mag auch solch rücksichtsloses Verhalten im Orte üblich und bisher von der Einwohnerschaft hingenommen worden sein[37]). Andererseits kann aber, wenn die Einrichtung eines Betriebes den technischen Erfahrungen entspricht und die Benutzungsart ortsüblich ist, auch gegen unerträgliche — „exzessive" — Einwirkungen[38]) nichts unternommen werden, wenn solche im Orte allgemein geduldet werden[39]). Sonst könnte jemand, der das einzige Wohnhaus in einem Fabrikviertel hat, u. U. sämtliche Betriebe zur Einstellung zwingen. Auch hier hat der Einzelne hinter dem Wohle der Gesamtheit zurückzustehen. Ebenso kann sich der von einer Einwirkung Betroffene nicht in jedem Falle auf eine Verletzung der Substanz seines Grundstückes berufen[40]). Denn auch solche Einwirkungen können einer ortsüblichen Grundstücksbenutzung entstammen, so daß selbst Risse in der Hauswand, die durch von der nachbarlichen Fabrik ausgehende Erschütterungen verursacht sind, nicht unter allen Umständen zur Klage aus §§ 903, 1004 führen können.

Ortsüblichkeit einer Grundstücksbenutzung liegt nicht vor, wenn zwar auch auf anderen Grundstücken gleichartige Anlagen bestehen, jedoch noch nicht in Betrieb genommen sind, da man hier nicht von einer „Benutzung" der anderen Grundstücke sprechen kann. Andererseits ist eine Grundstücksbenutzung auch dann noch ortsüblich, wenn angenommen werden muß, daß sie bald nicht mehr gebräuchlich sein wird, so z. B. wenn ein Bebauungsplan die Errichtung einer Villencolonie auf einem bisherigen Industriegelände vorsieht[41]).

Genaue Merkmale für den Begriff der Ortsüblichkeit lassen sich nicht allgemein aufstellen. Die Beurteilung muß vielmehr dem Richter im Einzelfall überlassen bleiben. Er hat hierbei auf alles Rücksicht zu nehmen; nicht nur auf die Art der fraglichen Anlage, sondern auch auf alle Einzelheiten ihrer Einrichtung, auf die entstehenden Einwirkungen, die Lage der

---

35) Mot. 267.
36) Wolff 9. Aufl. 166., vgl. Planck-Strecker 355. RG 103. 347. Warn. Jb. 1913. S. 108. Nr. 5. LG Magdeburg im Recht 1901 S. 175. Nr. 564.
37) Vgl. Staudinger 322.
38) Ortloff 244.
39) a. A. Ortloff 244. Mosich 315.
40) OLG Breslau in Rechtspr. OLG 5. 151.
41) Wolff 9. Aufl. 165. a. A. Hörig 28 28. vgl. Meisner-Stern 197.

Anlage zu den Nachbargrundstücken, Zeit und Dauer ihrer Benutzung usw. Ebenso ist bei verschiedenen von einer Anlage ausgehenden Einwirkungen ihre Gesamtwirkung in Betracht zu ziehen[42]), nicht etwa z. B. Geräusche, Gerüche und Erschütterungen gesondert zu betrachten und vielleicht nur aus diesem Grunde die Ortsüblichkeit zu bejahen.

Bei Eisenbahnen, Straßenbahnen u. ä. hat die Rechtsprechung Ortsüblichkeit stets angenommen, wenn das betreffende Unternehmen mit aller Sorgfalt gemäß dem Stande der Technik eingerichtet worden ist[43]), während eine fehlerhafte Anlage der Annahme der Ortsüblichkeit stets entgegensteht[44]). Hierbei ist aber zu beachten, daß nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung auch bei einem technisch einwandfreien Betriebe die Einwirkungen dennoch verbietbar sein sollen, wenn die Bahn in außergewöhnlicher Nähe am beeinträchtigten Grundstück vorbeifährt[45]). Bei dem Betriebe einer großstädtischen Omnibuslinie hat das Reichsgericht mit Recht angenommen, daß hier die Frage der Ortsüblichkeit nicht nur nach den besonderen Verhältnissen des gerade in Betracht kommenmen Stadtteiles, sondern auch nach dem gesamten Verkehrsbedürfnis der übrigen Stadtteile zu prüfen ist[46]). Davon abgesehen sind jedoch die Verhältnisse eines einzelnen Stadtviertels maßgebend, wenn dieses ein besonderes charakteristisches Gepräge hat, z. B. als ruhiger Villenvorort[47]). Bei einem Flusse, der schädliche Abwässer weiterträgt und so vielleicht über weite Entfernungen zum Zwischenträger beeinträchtigender Einwirkungen wird, entscheidet die Ortsüblichkeit der Grundstücksbenutzung in der Lage des Flußlaufes, wo die Abwässer eingeleitet werden[48]).

Weil die Ortsüblichkeit ein stets wandelbarer Begriff ist, kann niemand ein Recht auf Aussendung schädlicher Einwirkungen aus der Tatsache allein herleiten, daß er sein Grundstück schon seit langer Zeit oder jedenfalls länger in derartiger Weise benutzt, als der sich beeinträchtigt Fühlende das seine. Die Priorität kann nach richtiger Ansicht nur im Rahmen der Heranziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben eine Rolle spielen[49]); andererseits ist es falsch der Priorität jede Bedeutung abzusprechen[50]). Wer sich ausgerechnet neben eine Fabrik eine Villa baut, obwohl ihm viele bessere Bauplätze zur Verfügung gestanden hätten, kann nach Treu und Glauben keine Einstellung des Fabrikbetriebes wegen übermäßiger Einwirkungen verlangen. Demgegenüber schlägt die von Turnau-Förster[51]) auf-

---

42) Planck-Strecker 353. RG JW 1909. S. 50.
43) RG 57. 225; 70. 154; 133. 346.
44) Planck-Strecker 353 RG 133. 346.
45) RG in Warn. Jb. 1914. S. 118.
46) RG 133. 152.
47) Meisner-Stern 194. Endemann 473 A. 47. RGRKom. 196. RG 139. 32.
48) so auch Hörig 20.
49) ebenso Wittgenstein 72. Endemann 473. A. 49.
50) so Fischer-Henle 587. Riehl 143. RG 81. 222, wo aber die Prävention nur deshalb von Bedeutung ist, weil hier der 1. Pächter das Recht zur Einwirkung auf ein Grundstück vom Verpächter eingeräumt bekommen hatte, dieser daher einem späteren Pächter kein Recht zur Verbietung der Einwirkungen einräumen konnte.
51) S. 302.

gestellte Behauptung, der Käufer eines Grundstücks könne erwarten, daß der Nachbar Schutzvorrichtungen gegen die von seiner Fabrik auf das gekaufte Grundstück ausgehenden Beeinträchtigungen treffen würde, nicht durch, da in der Mehrzahl der Fälle solche Schutzvorrichtungen garnicht möglich sein werden. Insbesondere wird der Grundsatz von Treu und Glauben in dem Falle anzuwenden sein, wenn ein Grundstückseigentümer einen Teil seines Grundstücks zum Zwecke der Errichtung einer gewerblichen Anlage verkauft hat und dennoch Einspruch gegen die von dieser ausgehenden Einwirkungen erheben will[52]).

Zweiter Teil:

Allgemeiner Rechtsschutz.

§ 7. Die Eigentumsstörungsklage (§ 1004 BGB).

Erfolgt eine nach §§ 903, 906 unzulässige Einwirkung auf ein Grundstück, so hat der beeinträchtigte Grundeigentümer als hauptsächliches Rechtsschutzmittel die Klage aus § 1004 auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bezw. auf Unterlassung weiterer Störungen.

Aktiv legitimiert zur Erhebung der sich aus § 1004 ergebenden Ansprüche ist nach dem Wortlaut des Gesetzes neben anderen dinglich Berechtigten (§§ 1011, 11 I Erbbau VO, 1065, 1027, 1090 II, 1227, 1273 II) nur der Eigentümer, nicht aber Mieter, Pächter und sonstige obligatorisch Berechtigte. Auch diese haben jedoch in Ansehung einer ihnen gehörigen — nicht zum wesentlichen Bestandteil des Grundstücks gewordenen — Sache die Klage aus § 1004; z. B. als Eigentümer einer Baumschule[1]).

Passiv legitimiert ist nach § 1004 der „Störer". Ob dieser zu dem Grundstück, von dem er die Störung bewirkt, in irgendeiner rechtlichen Beziehung steht oder nicht, ist gleichgültig. Bewirkt erst die Summe mehrerer von verschiedenen fremden Grundstücken ausgehender Einwirkungen eine wesentliche oder über das Ortsübliche hinausgehende Störung, so ist Störer jeder der zu dieser Beeinträchtigung beiträgt[2]).

Sehr umstritten und von großer praktischer Bedeutung ist die Frage, ob neben dem störenden Mieter auch der Vermieter, der durch Abschluß des Mietvertrages eine Bedingung für die Störung gesetzt hat, als Störer nach § 1004 in Anspruch genommen werden kann. Von der herrschenden Meinung und besonders auch der Rechtsprechung des Reichsgerichts wird

---

52) vgl. Mosich 317, der wie RG DIZ 1906. S. 485 stillschweigende Unterwerfung, bezw. Verzicht auf den Anspruch aus § 903 annimmt.

1) Loewenwarter 83. RGRKom. 7. Aufl. 344. — Mosich 302 bejaht bezüglich des Pächters, Hörig 39 bez. des Mieters und Pächters ganz allgemein das Klagrecht aus § 1004. Der von letzterem gegebenen Begründung (Schwierigkeiten und Zeitverlust durch 2 Prozesse) gegenüber ist auf den Besitzschutzanspruch aus § 862 hinzuweisen.

2) vgl. Planck-Strecker 352. Riehl 159 und oben § 6.

diese Frage im allgemeinen bejaht [3]), und zwar meist mit der Begründung, entweder habe der Vermieter die Möglichkeit, den Mieter nach § 550 durch Klage zur Unterlassung der Störung zu zwingen, oder er habe dem Mieter im Mietvertrag das Recht zu derartigen Einwirkungen eingeräumt und sei daher für diese verantwortlich zu machen. Beides ist jedoch unrichtig. Einmal hat der Vermieter im allgemeinen kein Recht gegen den Mieter auf Unterlassung einer den Nachbarn beeinträchtigenden Einwirkung zu klagen. Dieses Recht könnte ihm nur aus dem Mietverhältnis zustehen; es ist aber nicht einzusehen, inwiefern ein vertragswidriger Gebrauch der Mietsache in einer Benutzung liegen soll, die nicht die Mietsache selbst, sondern einen Dritten beeinträchtigt. Vielmehr entspricht eine solche Benutzung in vielen Fällen gerade dem Miet- oder Pachtvertrage, da z. B. der Verpächter einer Gartenwirtschaft ein Interesse daran haben wird, daß der Pächter möglichst oft Abendkonzerte veranstaltet und damit den Besuch des Publikums herbeizieht [4]). Verneint man mithin das Klagrecht des Vermieters gegen den Mieter für die Allgemeinheit der Fälle, so ist auch die Unterstellung, der Vermieter habe andernfalls dem Mieter das Recht zur Störung des Nachbarn eingeräumt, hinfällig. Auch ist es nicht richtig zu sagen, der Vermieter könne sich der ihm obliegenden Pflicht, unzulässige Einwirkungen auf die Nachbargrundstücke zu unterlassen, nicht dadurch entziehen, daß er sein Grundstück vermiete [5]). Der Eigentümer selbst hat freilich die Unterlassungspflicht nach wie vor; es kann keine Rede davon sein, daß er sich dieser Pflicht entziehe, da ja nicht er, sondern sein Mieter es ist, von dem die Einwirkungen ausgehen.

Der vom Reichsgericht vielfach geäußerten Ansicht, der Vermieter unterläge „prima facie allemal" der Eigentumsstörungsklage [6]), gegenüber weist das Kammergericht [7]) mit Recht darauf hin, daß der Eigentümer neben dem eigentlich störenden Mieter nur aus besonderen Gründen haftbar gemacht werden könne; dabei werden aber als solche Gründe angeführt:

eine mit dem vermieteten Grundstück fest und dauernd verbundene Anlage [8]), als Ausgangspunkt der Störung;

ein dem Kläger zustehendes besonderes Nachbarrecht;

oder schließlich ein Verschulden des Eigentümers.

Ein solches Verschulden soll nach dem Kammergericht nicht ohne weiteres aus der Tatsache der Vermietung hergeleitet werden können, da

---

3) Meisner-Stern 203, 517. RGRKom. 344 u. a. RG 47. 162. Gruch. 46. 650. JR 1931. 1920.

4) so besond. auch Planck-Strecker 615. R. Schmidt 28. a. A. RG 47. 162. wo es heißt, daß Mietverträge nach Treu und Glauben (§ 157) im Zweifel dahin auszulegen seien, daß der Mieter Handlungen, die dem Nachbarn gegenüber rechtswidrig wären, nicht vornehmen dürfe. — Ferner Roth 39, der so weit geht, zu behaupten: „wenn der Eigentümer nichts gegen die Immission tut so billigt er sie", ohne aber zu sagen, woher dem Eigentümer das Recht zustehen soll, gegen den Mieter vorzugehen.

5) Crome 426. Hörig 46.

6) RG 47. 162; vgl. ferner JW 1900. 840. Gruch. 48. 949; ähnl. Meisner-Stern 515, 516.

7) Rechtspr. der OLG 3. 11.

8) so auch RG 45. 297., Wittgenstein 79.

nicht immer dieselben Einwirkungen mit demselben Betriebe verbunden seien. Das ist zwar richtig, geht aber, wie überhaupt die Aufstellung des Verschuldenserfordernisses[9]) am Kern der Sache vorbei. Um Störer i. S. § 1004 zu sein, braucht der Eigentümer garnicht schuldhaft gehandelt zu haben; es kommt für den Begriff des Störers vielmehr lediglich auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen seiner Handlung und der Einwirkung an, und zwar ist hier, wie sonst im Privatrecht, adaequate Kausalität erforderlich[10]). Ferner würde, auch wenn ein Verschulden des Eigentümers diesen ohne weiteres zum Störer stempeln könnte, dieses im Regelfall garnicht gegeben sein, da der Eigentümer nach § 1004 nur zur Unterlassung von Beeinträchtigungen, nicht aber dazu verpflichtet ist, andere von Störungen abzuhalten[11]). Biermann kämpft mit diesem Argument gegen die herrschende Meinung, kommt jedoch im Ergebnis zu einem ähnlichen Resultat wie diese, da er aus § 907 die Pflicht des Eigentümers ableitet, nicht nur selbst die Errichtung beeinträchtigender Anlagen zu unterlassen, sondern auch seinen Mieter daran zu hindern, mithin diesen auch von jeder unzulässigen von solchen Anlagen ausgehenden Einwirkung abzuhalten[12]). Demgegenüber ist zu erwidern, daß die hier in Frage kommenden Einwirkungen nur in seltenen Fällen von Anlagen ausgehen werden, „von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung zur Folge hat". Sollte aber auch ein Fall des § 907 vorliegen, so könnte man aus dieser Vorschrift nicht ohne weiteres eine Pflicht des Vermieters zu positivem Tätigwerden, sondern nur zur Duldung der Beseitigung der Anlage folgern[13]). Ebenfalls ist es unrichtig, eine Pflicht des Vermieters zum Tätigwerden aus dem ihn angeblich sonst treffenden Anspruch des beeinträchtigten Nachbarn folgern zu wollen, da gerade dieser Anspruch ja bewiesen werden sollte[14]).

Zu einem in allen Fällen befriedigenden Ergebnis führt daher nur die Heranziehung der Kausalität; man hat also im Einzelfall zu prüfen, ob der Eigentümer die durch seinen Mieter erfolgte Störung durch sein Verhalten generell begünstigt hat. Dies kann jedoch nur in Ausnahmefällen angenommen werden, so vor allem, wenn er dem Mieter vor Vertragsschluß die Einwilligung des Nachbarn zur Einwirkung auf dessen Grundstück vorgetäuscht und gerade durch diese Täuschung den Abschluß des Mietvertrages herbeigeführt hat; oder aber, wenn die Vermietung zum Zwecke eines Gewerbebetriebes erfolgt, der bei ordnungsmäßiger Führung störende Einwirkungen hervorbringen muß; ebenso auch in dem viel erörterten Falle[15]), daß eine Stadtgemeinde für die von ihren Einwohnern vorgenommene Ableitung von Abwässern durch die städtische Kanalisationsanlage haftbar ge-

---

9) vgl. auch die Angaben in Anm. 3 (oben).

10) R. Schmidt 29.

11) Schmidt 26. Biermann 297.

12) Biermann 297.

13) R. Schmidt 26.

14) Planck-Strecker 615. Schmidt 28.

15) Meisner-Stern 517 (für Haftung der Stadt), a. A. Biermann 297.

macht wird. Hier hat die Einrichtung der Kanalisationsanlage die Ableitung der Abwässer zweifelsohne generell begünstigt [16]).

Die hier vertretene Ansicht führt zu gerechteren und dem Sinn des § 1004 mehr entsprechenden Resultaten als die herrschende Lehre, die vom Eigentümer oft Unmögliches verlangt, da er bis auf wenige Ausnahmefälle weder in der Lage ist, seinen Mieter zu beaufsichtigen, noch von ihm Abhilfe der Beeinträchtigungen zu verlangen. Andererseits arbeitet die herrschende Lehre mit unrichtigen Unterstellungen und z. T. verschwommenen Begriffen, wie z. B. „Duldung in ungehöriger Weise" [17]). Wenn es auch für den Beeinträchtigten in den meisten Fällen am bequemsten wäre, sich an den Eigentümer halten zu können, und nicht u. U. zahlreiche Mieter einzeln verklagen zu müssen, so kann dieser Gesichtspunkt doch nicht dazu führen, den Eigentümer zu ungewissen und vielleicht kostspieligen Prozessen mit seinen Mietern zu zwingen [18]), ganz abgesehen von den ihm durch solch ständige Reibereien entstehenden Schädigungen. Wollte man der herrschenden Meinung Recht geben, so müßte, wie Planck [19]) richtig bemerkt, der Vermieter auch gegenüber seinen eigenen Mietern für Störungen durch andere in seinem Hause wohnende Parteien als Störer im Besitze (§ 862) einstehen, was doch von niemand angenommen wird.

Die alleinige Berücksichtigung der Kausalität führt auch in den anderen Fällen zweifelhafter Passivlegitimation des Eigentümers zu befriedigenden Ergebnissen, so z. B. wenn der Eigentümer als Auftraggeber oder Dienstherr verklagt werden soll.

Nicht Störer i. S. § 1004 ist derjenige, dessen Gewerbebetrieb eine den Nachbarn beeinträchtigende Ansammlung von Menschen oder Fuhrwerken auf der Straße vor seinem Grundstück zur Folge hat [20]).

Ein Verschulden ist, wie schon erwähnt, nicht Voraussetzung des § 1004 [21]), weder im Falle der Beseitigungs-, noch der Unterlassungsklage.

Klagt der Eigentümer eines Grundstücks wegen einer unzulässigen Einwirkung nach §§ 903, 906, 1004, so soll nach herrschender Lehre [22]) der sich auf § 906 berufende Störer die Unwesentlichkeit der Störung, bezw. die Ortsüblichkeit der sie hervorrufenden Grundstücksbenutzung beweisen müssen. Dies wird vor allem aus der Fassung des § 906 gefolgert; des weiteren berufen sich die Vertreter obiger Ansicht auf das nach § 906 geltende Prinzip der Eigentumsfreiheit, demgegenüber die Gestattung von Einwirkungen durch § 906 eine Ausnahme darstelle. Wenn auch oben [23]) festgestellt wurde, daß man hier nicht von einer „Ausnahme" reden kann, daß sich vielmehr die Grenzen des Eigentumsrechtes mit aus der Vorschrift des

---

16) Schmidt 33.
17) so mit Recht Planck-Strecker 615.
18) vgl. Kammergericht in Rechtspr. der OLG 3. 11.
19) Planck-Strecker 615.
20) Planck-Strecker 350. Loewenwarter 82 RG Recht 1915. Nr. 1085. Turnau-Förster 277.
21) u. a. Biermann 297. Hörle 375. RG 101. 339.
22) Planck-Strecker 356. Meisner-Stern 203. Rosenberg 414. RGRKom. 194. RG 64. 365. OLG Karlsr. Bad. RPraxis 1906. S. 168. Nr. 79.
23) vgl. oben S. 6.

§ 906 ergeben, so scheint doch die Fassung des § 906 auf den ersten Blick für die herrschende Meinung zu sprechen.

Zur Klarstellung dieser Frage ist es unbedingt notwendig, die Beweislast von der Beweisführungslast zu unterscheiden [24]). Die Frage der Beweislast gibt darüber Auskunft, was aus dem geltend gemachten Anspruch wird, wenn seine Voraussetzungen nicht erwiesen werden können. Wenn das Gericht im Laufe des Rechtsstreites nicht zu der Überzeugung gekommen ist, daß die Entstehungstatsachen des Anspruchs gegeben sind, muß die Klage abgewiesen werden [25]). Man spricht hier von der Beweislast des Klägers für die Entstehungstatsachen des Anspruchs. Die Beweislast gibt also darüber Auskunft, welche Partei den Schaden der Nichterweislichkeit einer Tatsache trägt [26]).

Eine ganz andere Frage ist es, wer den Beweis für eine Tatsache zu führen hat. Für diese Beweisführungslast gibt das Gesetz keine festen Regeln, vielmehr ist diese Frage im Einzelfall nach Treu und Glauben, nach der Wahrscheinlichkeit einer behaupteten Tatsache usw. zu entscheiden.

Zu den Entstehungstatsachen des Anspruchs aus § 1004 gehört das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 906. Der klagende Eigentümer trägt also die Beweislast nicht nur für sein Eigentum und die Tatsache der fremden Einwirkung, sondern auch für die Wesentlichkeit der Beeinträchtigung und das Nichtvorliegen der Ortsüblichkeit. Diese Ansicht, die vor allem von Leonhard [27]) mit Entschiedenheit vertreten wird kann sich bezüglich der Unerheblichkeit der Störung auf die Protokolle [28]) und auch auf den Satzbau des § 906, der eine doppelte Verneinung enthält, stützen. Vor allem aber spricht hierfür die oben [29]) erörterte Tatsache, daß sich die Befugnisse des Eigentümers nicht aus der allgemeinen Regel und auch nicht aus § 903 allein, sondern vielmehr aus der Gesamtheit der den Eigentumsinhalt bestimmenden Vorschriften ergeben. So sind auch die §§ 903, 906 nur zusammen verständlich. Eine unerhebliche oder ortsübliche Beeinträchtigung läßt den Anspruch des Eigentümers garnicht zur Entstehung gelangen. Die Klage aus § 1004 muß daher abgewiesen werden, wenn das Gericht nicht zur Überzeugung gelangt, daß weder Ortsüblichkeit noch Unerheblichkeit der Einwirkung vorliegt.

Nach Obigem ist es im Einzelfall sehr wohl denkbar, daß der beklagte Störer in seinem eigenen Interesse versuchen wird, den Beweis für die Unerheblichkeit oder Ortsüblichkeit der Störung zu erbringen, so z. B. wenn die Wahrscheinlichkeit gegen das Vorliegen der Voraussetzungen des § 906 spricht, oder wenn dem Beklagten auf Grund seiner genaueren Sach- und Ortskenntnis die Führung des Beweises nach Treu und Glauben eher zugemutet werden kann, als dem Kläger.

Nach § 1004 I kann der Grundstückseigentümer vom Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Will man dies auf den Fall

---

24) vgl. zum folgenden insbes. Leonhard, Die Beweislast.
25) vgl. Leonhard, Beweislast 138 ff.; Stein zu § 282 ZPO S. 813.
26) Leonhard, Beweislast 133.
27) Beweislast 389, 390. Ferner Ortloff Arch. bürg. R. 26. 333.
28) Prot. III. 125. vgl. hierzu Leonhard, Beweislast 390.
29) oben § 3.

der unzulässigen Einwirkung anwenden, so steht man vor der Frage, ob hier unter „Beseitigung der Beeinträchtigung" nur die Einstellung der störenden Benutzung oder auch die Ausbesserung etwa durch die unzulässigen Einwirkungen schon entstandener Schäden zu verstehen ist. Klarheit besteht darüber, daß durch § 1004 kein Schadensersatzanspruch im technischen Sinne gewährt wird [30]), da es in § 1004 auf Verschulden nicht ankommt, dieses aber die unentbehrliche Voraussetzung jedes echten Schadensersatzanspruches ist.

Dagegen ist die Frage, ob ein Anspruch aus § 1004 gegeben ist, wenn in der Vergangenheit liegende Einwirkungen eine Schädigung des Grundstücks herbeigeführt haben, lebhaft umstritten. Die wohl als herrschend anzusprechende Meinung verneint die Frage mit der Begründung, es liege keine Beeinträchtigung des Eigentums i. S. § 1004 vor, wenn die störende Handlung schon beendet sei und nur ihre Wirkungen noch fortbeständen [31]). Eine Naturalrestitution sei durch § 1004 nicht beabsichtigt. Dieser Ansicht muß widersprochen werden. Sie beruht zum Teil auf einer Verwechslung von Schadensersatz und bloßer Wiederherstellung [32]). Abgesehen von der zu ersterem gehörenden Verschuldensvoraussetzung, umfaßt ersterer nach § 252 auch den entgangenen Gewinn, geht also wesentlich weiter als der sich aus § 1004 ergebende Wiederherstellungsanspruch. Während jener sich u. U. in einen reinen Geldanspruch umsetzt, ist das bei diesem unmöglich [33]).

Für die herrschende Meinung spricht weder der Wortsinn, noch die Entstehungsgeschichte des § 1004, noch die Billigkeit. Unter einer „Beeinträchtigung" des Eigentums muß man nicht nur die von dem fremden Grundstück kommende Einwirkung selbst, sondern auch den durch sie verursachten Zustand des beeinträchtigten Grundstücks verstehen. Gerade dieser widerspricht dem Eigentumsrecht. Man kann nicht behaupten, daß zwar das Beschädigtwerden, aber nicht das Beschädigtsein dem Eigentum widerspreche [34]). Letzteres entsteht durch Ersteres, und der dadurch begründete Anspruch besteht solange fort, bis der dem Eigentumsrecht widersprechende, weil durch seine Verletzung geschaffene Zustand wieder beseitigt ist [35]). Es widerspräche zudem jeder Billigkeit, wollte man lediglich aus dem Umstande, daß § 1004 kein Verschulden voraussetzt, folgern, daß der schuldlos fremdes Eigentum Verletzende für die Wiederherstellung des dem Eigentumsrecht gemäßen Zustandes nicht aufzukommen brauche. Diese Auffassung wurde schon in den Protokollen abgelehnt, wobei jedoch sehr wohl der Unterschied zwischen dem sich aus § 1004 ergebenden Anspruch auf Naturalrestitution und dem weitergehenden Schadensersatzanspruch betont wurde [36]). Diese

30) vgl. Prot. III. 425. Cosack 218. Crome 427. R. Schmidt 46. Wolff 7. Aufl. 294. RG 51. 411.

31) Meisner-Stern 495/6. v. Tuhr 251. A. 36. Crome 70 A. 35. Roth 46. RGRKom. 6. Aufl. 331; ferner Landsberg 683. RG 63. 378 f.. LG Magdeburg im Recht 1901. Nr. 564; wohl auch Planck-Strecker 519.

32) vgl Meisner-Stern 496. Roth 46.

33) vgl. Dernburg Sachenr. 440. A. 12. Linckelmann a.a.O.. RG 51. 411.

34) so Meisner-Stern 496 A. 5.

35) vgl. Linckelmann a.a.O.

36) Prot. III. 425.

Auffassung wird auch im Schrifttum verschiedentlich vertreten [37]). So beruft sich R. Schmidt [38]) hierbei insbesondere auf die Beseitigung der gemeinrechtlichen cautio damni infecti, die gerade zur Sicherung der Kosten für die Ausbesserung der zu erwartenden Schäden gedient habe, auf deren Ersetzung durch § 1004 I und auf den Wortlaut des § 2288, der unter „Beeinträchtigung" auch Zerstörung und Beschädigung versteht.

Es ist daher festzuhalten, daß die Klage auf Beseitigung der durch eine unzulässige Einwirkung herbeigeführten Beeinträchtigung nicht nur bei noch andauernder Einwirkung, sondern auch in jedem Falle erhoben werden kann, in welchem durch eine in der Vergangenheit liegende Einwirkung ein dem fremden Eigentumsrecht widersprechender Zustand geschaffen worden ist.

Nach § 1004 II kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen, falls weitere Störungen zu besorgen sind. In der Regel kann daher auf Unterlassung nur geklagt werden, wenn bereits mindestens eine Störung erfolgt ist, da anderenfalls keine „weiteren" Störungen erwartet werden können [39]). Wenn das Reichsgericht in dem Bestreben etwaige sich aus dieser wörtlichen Auslegung des § 1004 ergebende Härten zu mildern, ausführt [40]), es könne u. U. auch schon die bloße Drohung mit einem Eingriff in das geschützte Rechtsgut eine so erhebliche Störung des Rechtsfriedens darstellen, daß darin ein widerrechtlicher Eingriff in dieses Rechtsgut gefunden werden könne, so könnte man dem zwar entgegenhalten, daß eine bloße Drohung mit einem verbotenen Eingriff und Vorbereitungshandlungen zu einem solchen noch kein Eingriff sind; im Ergebnis wird man jedoch dem Reichsgericht zustimmen müssen, wenn es im allgemeinen von einer allzu engen und wortgetreuen Auslegung des § 1004 absieht. Im Falle unzulässiger Einwirkungen auf ein Grundstück, der hier allein in Frage steht, wird jedoch dem eine Einwirkung Befürchtenden regelmäßig mit § 907 geholfen sein, so daß wir nicht des näheren auf die vom Reichsgericht aufgestellten Erfordernisse der Unterlassungsklage eingehen müssen.

Im Falle unzulässiger Einwirkungen hat hier das auf die Eigentumsstörungsklage ergehende Urteil auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen zu lauten. Eine nähere Bezeichnung etwaiger vom Beklagten zu treffender Maßnahmen ist unzulässig [41]). So kann er insbesondere nicht zur Herabminderung der Einwirkungen auf das erträgliche Maß verurteilt werden, da es ja ganz in seinem Belieben steht ob er den störenden Betrieb nicht völlig einstellen will. Ebensowenig kann das Urteil die Verpflichtung zur Anbringung bestimmter Vorrichtungen aussprechen, wenn nicht der Beklagte bestimmten Vorschlägen des Klägers nicht widerspricht [42]).

Die Ansprüche aus § 1004 sind nach Abs. II ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist. Neben vielen öffentlich-rechtlichen

---

37) Planck-Strecker 237. Eccius bei Gruch 53. 10. Cosack 218 in Verbindung mit S. 50. Dernburg Sachenr. 440. A. 2. RG 51. 411. Linckelmann Archiv bürg. R. 24. 241, der allerdings mit der Feststellung, der Wiederherstellungsanspruch wirke wie ein Schadensersatzanspruch, zu weit geht.

38) R. Schmidt 47.

39) RG 101. 339.

40) RG 101. 340. RG JW 1932. 401. Ferner Meisner-Stern 492, 493.

41) Planck-Strecker 356.

42) Planck-Strecker 356.RG in Leipz Ztschr. 1925 S. 546 Nr. 8.

und etwaigen auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhenden Berechtigungen zur Aussendung störender Einwirkungen wird hier besonders die Einwilligung des betroffenen Eigentümers in Betracht kommen. Während diese im allgemeinen keine Schwierigkeiten bereitet, kann es zweifelhaft sein, inwieweit die Einwilligung des Eigentümers eine Verpflichtung seines Sonderrechtsnachfolgers zur Duldung erzeugt. Im allgemeinen bindet eine Verpflichtung nur den sich verpflichtenden Eigentümer selbst, während zur Erzeugung einer dinglich am Grundstück haftenden Duldungsverpflichtung die Eintragung einer Grunddienstbarkeit erforderlich wäre. Wenn Planck[43]) bemerkt, eine Verpflichtung des Sonderrechtsnachfolgers entstände bei vertraglicher Übernahme, so ist hier Verpflichtungsgrund der zwischen Störer und Rechtsnachfolger geschlossene Vertrag; es liegt daher keine Bindung an die vom Vorgänger erteilte Einwilligung vor. Wenn Planck jedoch fortfährt, eine Verpflichtung des Rechtsnachfolgers bestände auch, wenn der Zustand der Beeinträchtigung offensichtlich gewesen sei, so ist dem nicht beizustimmen. Das von R. Schmidt[44]) dagegen gebrachte Argument, es müsse in diesem Falle nach der Planck'schen Ansicht, eine Verpflichtung des Grundstückserwerbers auch dann bestehen, wenn sein Vorgänger nicht eingewilligt habe, ist allerdings nicht stichhaltig, da in dem von Planck genannten Falle eine, wenn auch recht schwache, Billigkeitserwägung für eine Bindung des Rechtsnachfolgers spricht. Der Planck'schen Ansicht ist aber schon deshalb nicht beizustimmen, weil ja der Erwerber bei Abschluß des Kaufvertrages die Absicht gehabt haben kann, sofort nach Eigentumserwerb gegen die Beeinträchtigung vorzugehen; andererseits wäre ihm doch auch kaum zuzumuten, vor Eigentumsübergang dem Störer die Mitteilung zu machen, daß er solche Beeinträchtigung in Zukunft nicht dulden wolle. Eine Verpflichtung des Erwerbers kann vielmehr nur dann angenommen werden, wenn er seinem Rechtsvorgänger, gerade im Hinblick auf die störenden Einwirkungen und die dadurch herbeigeführte Wertminderung des Grundstückes, einen geringeren Preis gezahlt hätte, als wenn die Störungen nicht vorhanden gewesen wären, und wenn er hierbei dem Verkäufer zum Ausdruck gebracht hätte, er wolle nichts gegen die Einwendungen unternehmen; mit anderen Worten: wenn er mit seinem Vorgänger einen Vertrag zu Rechten des Störers geschlossen hätte. Aus einer unwiderruflichen Verpflichtung des Rechtsvorgängers allein kann jedoch keine Duldungspflicht des Nachfolgers hergeleitet werden[45]).

§ 8. Die Besitzstörungsklage (§ 862 BGB).

Die nach §§ 903, 906 unzuläſsigen Einwirkungen stellen im allgemeinen eine Besitzstörung dar und geben somit dem Grundstücksbesitzer die Ansprüche aus § 862. Es ist von Wichtigkeit festzustellen, daß es hierbei immer um bloße Störung im Besitz, nie aber um Besitzentziehung handeln dürfte,

43) Planck-Strecker 618.
44) R. Schmidt 6. A. 1.
45) Raape 121. a. A. Meisner-Stern 512. ähnl. Schmidt 6. OLG Stuttgart Seuff. A. 64. 227.

da für letztere erforderlich ist, daß der den Besitz Entziehende selbst den Besitz erlangt[1]), was aber bei unzulässigen Einwirwungen auf Grundkstücke nie der Fall sein wird. Der durch solche Einwirkungen gestörte Besitzer kann daher niemals das Selbsthilferecht aus § 859 III für sich in Anspruch nehmen.

Besitz ist tatsächliche Sachherrschaft. Störung des Besitzes ist jede Beeinträchtigung dieser Herrschaft; sie ist u. U. schon im bloßen Bestreiten des Besitzes zu erblicken[2]). Nach §§ 903, 906 unzulässige Einwirkungen werden stets eine Beeinträchtigung der ungestörten Sachherrschaft des Grundstücksbesitzers bedeuten, so Einwirkungen durch feste Körper, Gase, Rauch, künstliche Kälte, Erschütterungen u. ä.[3]). Auch bei elektrischen Einwirkungen und starken Lichtreflexen[4]) wird man eine Besitzstörung zu bejahen haben, da hier der Besitzer mehr oder minder in der Ausübung seiner Sachherrschaft behindert wird; so können ihn die elektrischen Wellen am Rundfunkempfang, die Lichtreflexe am Schlafen oder Lesen hindern. Die „ideellen Einwirkungen" stellen, soweit sie nach § 906 unzulässig sind, ebenfalls stets eine Besitzstörung dar, da sie die Herrschaft des Besitzers in gleicher Weise wie die des Eigentümers beeinträchtigen[5]).

Leonhard[6]) bestreitet die Anwendbarkeit des § 862 auf die Allgemeinheit der störenden Einwirkungen, indem er geltend macht, bei manchen Einwirkungen, so besonders bei Geräuschen, handle es sich nicht um eine Störung der Gewalt des Besitzers selbst. Nach dieser Ansicht wären also nur solche Einwirkungen als Besitzstörung anzusehen, die dem Besitzer die Ausübung seiner Sachherrschaft in gewisser Hinsicht tatsächlich unmöglich machen, also grob körperliche Hindernisse, wie z. B. Zuleitung von Wasser auf das fremde Grundstück usw. Die hier hauptsächlich interessierenden, u. U. unter § 906 fallenden Einwirkungen wären demnach kaum jemals als Besitzstörung anzusehen.

Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden[6]). Sämtliche nach §§ 903, 906 unzulässigen Einwirkungen stellen eine Besitzstörung dar. Die tatsächliche Sachherrschaft des Besitzers soll durch das Gesetz in jeder Richtung geschützt werden. Sie erstreckt sich auf jede Tätigkeit und Nutzung, die dem Besitzer durch das tatsächliche Haben des Grundstücks ermöglicht wird, wobei hier vom Innenverhältnis zwischen Besitzer und Eigentümer abgesehen werden kann. Der Besitz ist daher durch jede Einwirkung gestört, die den Besitzer an einer beliebigen Grundstücksnutzung hindert. Zu dieser gehört, wie sich aus vorangegangenen Erörterungen ergibt[7]), beispielsweise auch das Wohnen Schlafen, Musizieren auf dem Grundstück usw. Die in dieser Hinsicht der Eigentumsherrschaft gleichstehende Sachherrschaft des

1) Wolff 7. Aufl. 44.

2) RGRKom. 8. Aufl. 10.

3) vgl. Biermann 151. RGRKom. 10. Staudinger 41. RG 105. 215.

4) Biermann 151. Wittgenstein 87 A. 1.

5) Da der Besitz Ausfluß des Eigentums ist und jedenfalls nicht weiter reicht als dieses, ist es unrichtig, die „ideelle Einwirkung" zwar als Besitz- nicht aber als Eigentumsstörung anzusehen, so Planck-Strohal 66, im Gegensatz zu 262.

6) Vgl. Biermann 31. Meisner-Stern 541. RG 59. 328. KG in OLG 9. 295, 12. 71.

7) Vgl. oben § 4 S. 10.

Besitzers kann durch Geräusche, Gerüche, Lichteinwirkungen u. ä. empfindlich gestört werden. Auch ist Leonhard entgegenzuhalten, daß im Einzelfall die Grenze zwischen den nach seiner Ansicht einen Eingriff in die Gewalt selbst darstellenden und den sonstigen Einwirkungen schwer zu ziehen sein dürfte. So könnten gerade Geräuscheinwirkungen sich zu einem solchen Maße steigern, daß dem Besitzer ein längeres Verweilen auf dem Grundstück physisch unmöglich gemacht wird. In solchen Fällen müßte es sich doch auch nach der von Leonhard vertretenen Ansicht um einen Eingriff in die Gewalt selbst handeln. Es ist aber auch nicht einzusehen, warum es sich bei Geräuschen, die zwar ein Verbleiben auf dem Grundstück gestatten, aber doch die Lebensweise des Besitzers empfindlich stören, nicht um eine Besitzstörung i. S. des § 862 handeln soll.

Andererseits ist, da der Besitzer kein weitgehenderes Recht haben kann als der Eigentümer, auch ihm gegenüber jede Störung erlaubt, die sich im Rahmen des § 906 hält [8]). Soweit das der Fall ist, liegt keine verbotene Eigenmacht i. S. § 858 I vor, da hier das Gesetz die Störung gestattet. Der Einwirkende kann die ihm nach § 906 zustehenden Einwendungen gegenüber der Klage des Besitzers vorbringen, da er hiermit geltend macht, daß die Störung keine verbotene Eigenmacht sei (§ 863).

Dies ist auch der Fall, wenn der Störer sich auf ein ihm gesetzlich oder vertraglich zustehendes Recht zur Einwirkung auf das Grundstück beruft, so z. B. wenn er die Einwirkung in Ausübung des Notstandsrechtes aus §§ 228, 904 oder eines ihm vom Besitzer vertraglich eingeräumten Rechtes vornimmt. In diesen Fällen handelt der Störende nicht rechtswidrig, übt mithin keine verbotene Eigenmacht i. S. des § 858, da hier entweder „das Gesetz die Störung gestattet" oder die Störung nicht „ohne den Willen" des Besitzers erfolgt. Das Vorbringen des Störers ist keine petitorische, sondern eine nach § 863 zugelassene possessorische Einrede. Es wird hier nicht geltend gemacht, daß der Störer materiell zur Störung berechtigt, sondern vielmehr daß gerade die Art der Störung eine rechtmäßige sei [9]).

Nicht dagegen kann sich der Störer z. B. auf den ihm aus § 917 zustehenden Anspruch auf Einräumung eines Notweges [10]) oder auf sein Aufsuchungsrecht aus § 867 [11]) berufen, da dies ein petitorisches Vorbringen wäre; der Störer hat hier nur ein Klagrecht, nicht aber das Recht zu eigenmächtiger Durchsetzung seines Anspruchs.

Die Ansprüche aus § 862 hat jeder durch zulässige Einwirkungen beeinträchtigte Grundstücksbesitzer, gleichgültig ob er das Grundstück als Eigenbesitzer oder als dinglich oder obligatorisch Berechtigter besitzt, also insbesondere auch der Mieter eines Grundstücks oder Grundstücksteils, so z. B. einer Wohnung, eines einzelnen Zimmers usw., und zwar gegen jeden Störer, mithin auch den Eigentümer, Vermieter, die anderen Mieter

---

8) Planck-Strecker 60; 348. RG 105. 216.

9) Vgl. Meisner-Stern 544, der mit Recht darauf hinweist, daß eine Erlaubnis des mittelbaren Besitzers die Wiederrechtlichkeit der Störung gegenüber dem unmittelbaren Besitzer nicht ausschließen könne, da dieser jenem gegenüber in seinem Besitz geschützt sei.

10) zweifelnd Planck-Strohal 69. 3.

11) vgl. Meisner-Stern 545 A. 4.

usw.[12]). Mitbesitzer werden dagegen nur selten gegeneinander aus § 862 klagen können, da es sich fast immer um einen Streit über die Grenzen des dem einzelnen zustehenden Besitzrechts handeln dürfte (§ 866). Nach § 869 ist auch der mittelbare Besitzer zur Erhebung der Besitzstörungsklage befugt, jedoch nicht gegen den unmittelbaren Besitzer, es sei denn daß er in seiner Eigenschaft als unmittelbarer Besitzer eines anderen Grundstücksteiles klagt, auf den ersterer unberechtigt einwirkt.

Die Bedeutung der Besitzstörungsklage als Rechtsschutzmittel gegen unzulässige Einwirkungen ist nicht zu unterschätzen; sie liegt vor allem darin, daß sie im Gegensatz zu der Eigentumsstörungsklage jedem Besitzer zusteht, und ferner auch gegen jeden Störer innerhalb desselben Grundstücks gerichtet werden kann. Der Mieter braucht daher nicht sein Recht auf dem Umweg über seinen Vermieter-Eigentümer zu suchen, sondern kann selbst gegen den Störer vorgehen. Darin liegt eine erhebliche Bedeutung des § 862.

§ 9. Die Schadensersatzklage.

Als letztes der allgemeinen Rechtsschutzmittel steht dem durch unzulässige Einwirkung Beeinträchtigten u. U. die Klage auf Schadensersatz zu.

Um Verwechslungen von vornherein zu begegnen, scheint es zweckmäßig, gleich zu Beginn auf die Verschiedenheit dieses Schadensersatzanspruches von dem Anspruch auf „Schadloshaltung" hinzuweisen. Letzterer ist nur unter besonderen Umständen, so insbesondere nach § 26 R.G.O., gegeben und soll im letzten Teile dieser Arbeit behandelt werden. Das entscheidende Merkmal des echten Schadensersatzanspruchs ist, daß er stets Verschulden voraussetzt[1]). Wo ein solches nicht behauptet, aber dennoch auf Entschädigung geklagt wird, kann es sich nie um den Schadensersatzanspruch im technischen Sinn, sondern nur um oben genannten Schadloshaltungsanspruch handeln.

Der Schadensersatzanspruch besteht nur auf Grund besonderen Rechtsgrundes. Abgesehen von vertraglich übernommenen Verpflichtungen kommt als solcher Rechtsgrund vor allem eine unerlaubte Handlung (§§ 823 ff.) in Frage. Im Rahmen dieser Arbeit kommen aus unerlaubter Handlung namentlich in Betracht:

Schadensersatzansprüche wegen Verletzung fremden Eigentums (§ 823 I);

Schadensersatzansprüche wegen Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 II); und

Schadensersatzansprüche wegen vorsätzlichen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 826).

---

12) Staudinger 42. Hörig 40.

1) irrig OLG Köln in Rechtspr. der OLG 7. 29, das behauptet, jede nach § 903, 906 unzulässige Einwirkung verpflichte zum Schadensersatz auch ohne Verschulden. Dies wird sogar auf die nach § 906 zulässigen Einwirkungen ausgedehnt.

Letzterer Anspruch wird besonders bei bloßer Wertminderung eines Grundstücks ohne Vorliegen realer Einwirkungen heranzuziehen sein. Liegt dagegen eine unzulässige Einwirkung auf ein Grundstück vor, so kann der Eigentümer aus § 823 I wegen Verletzung des Eigentums auf Schadensersatz klagen; während bei Zulässigkeit der Einwirkung nach § 906 eine Eigentumsverletzung nicht vorliegt[2]), da sich der Inhalt des Eigentums erst aus dem Gesetz, mithin auch aus der Vorschrift des § 906 ergibt; abgesehen von der hier fehlenden Rechtswidrigkeit.

§ 906 wird zuweilen als Schutzgesetz bezeichnet[3]), und schon aus diesem Grunde dem Eigentümer wie auch jedem Besitzer ein Schadensersatzanspruch aus § 823 II gegeben; das dürfte jedoch kaum richtig sein, da in § 906 nicht der Eigentümer, sondern gerade der Einwirkende geschützt ist, indem ihm gewisse Einwirkungen gestattet werden. Man könnte dann schon eher den § 903 als Schutzgesetz des Eigentümers bezeichnen; es scheint jedoch nicht richtig, Bestimmungen, die erst den Inhalt des Eigentums umgrenzen, als Schutzgesetze eben dieses Eigentumsrechts zu bezeichnen, um daraus die betreffs des Eigentums praktisch ganz überflüssige Anwendbarkeit des § 823 II zu rechtfertigen. Der Eigentümer ist nach § 823 I hinreichend geschützt. Ein Schutzgeist zugunsten des Besitzers ist § 858[4]). Hierdurch erhält jeder Besitzer die Klage auf Schadensersatz aus § 823 II. Es ist daher im Rahmen dieser Arbeit nicht notwendig, sich mit der Lage auseinderzusetzen, ob der Besitz ein Recht ist und demgemäß unter § 823 I fällt.

Das für den Schadensersatzanspruch stets erforderliche Verschulden des Einwirkenden braucht sich im Falle des § 823 II nur auf die Verletzung des Schutzgesetzes zu erstrecken; nicht aber ist das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erforderlich[5]). Der Störer handelt daher schon dann schuldhaft, wenn er sich nach gewissenhafter Überlegung hätte sagen müssen, daß die von seinem Betriebe ausgehenden Einwirkungen eine unzulässige Beeinträchtigung seines Nachbarn darstellten. Nicht aber kann schon darin ein Verschulden erblickt werden, daß der Störer die schädliche Einwirkung trotz Aufforderung des Beeinträchtigten nicht einstellt[6]). Der Hinweis auf die Schädlichkeit der Einwirkung muß jedoch den Störer zu einer Nachprüfung der Wirkung veranlassen. Wenn objektiv weitere Schädigungen vorauszusehen waren, so liegt in der unveränderten Fortführung des störenden Betriebes ein schuldhaftes Verhalten, zum mindesten Fahrlässigkeit. Der auf Schadensersatz Verklagte kann sich nicht unter allen Umständen darauf berufen, daß er alles getan habe, um die Einwirkung auf ein für den Kläger erträgliches Maß herabzumindern[7]). Wenn er sich nämlich sagen mußte, daß alle getroffenen Vorkehrungen nicht hinreichten, um die Einwirkungen auf das durch § 906 gestattete Maß zurückzuführen, hätte er seinen Betrieb einstellen müssen. Anders liegt es nur, wenn die Einstellung des Betriebes

---

2) anders Meisner-Stern 569.
3) so Meisner-Stern 574. OLG Frankfurt im Recht 1908. Nr. 745.
4) Planck-Strecker 334.
5) Meisner-Stern 570.
6) ähnlich R. Schmidt 48. a. A. Riehl 145.
7) Riehl 145/46.

nicht von seinem freien Willen abhängig war; so z. B. wenn ihm, als dem Unternehmer eines Eisenbahnbetriebes durch die Konzession mit dem Rechte auch die Pflicht auferlegt war, den Betrieb in der genehmigten Weise fortzuführen [8]). Ein Verschulden ist dagegen auch hier anzunehmen, wenn das Maß der Einwirkungen ohne Schädigung des Betriebes herabgemindert werden konnte.

Der Inhalt des Schadensersatzanspruches bestimmt sich nach §§ 249 ff. Da die unzulässige Einwirkung ein natürliches Ganzes bildet und als solches einen bestimmten Schaden hervorruft, ist der durch die Einwirkung als Ganzes entstandene Schaden zu ersetzen, der durch den über das Maß des § 906 hinausgehenden Teil der Einwirkung hervorgerufen wird [9]). Gerade in der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung liegt oft erst der Grund des Schadens, so z. B. bei einer Nervenkrankheit, die gerade durch die Übermäßigkeit der Geräuscheinwirkungen entstanden ist.

Gegenüber dem Anspruch auf Schadensersatz kann der Störer mitwirkendes Verschulden des Geschädigten geltend machen. Dieser Fall ist aber z. B. nicht gegeben, wenn die Einwirkung erst durch das Verhalten des Geschädigten, so z. B. durch die zu leichte Bauart seines Hauses, zu einer wesentlichen geworden ist; denn hier ist der Kläger die alleinige Ursache des Schadens. Anders läge es, wenn die unrichtige Bauart des Hauses die Wesentlichkeit der Einwirkung nicht allein verursacht, sondern nur begünstigt hat.

Da weder das Maß der Schädigung, noch das für den Schadensersatzanspruch erforderliche Verschulden sich für die Zukunft feststellen lassen, kann auf Ersatz des künftigen Schadens nicht geklagt werden [10]).

Eine Vorteilsausgleichung mit dem durch die Hebung der örtlichen Industrie herbeigeführten Mehrwert des klägerischen Grundstückes kann nicht vorgenommen werden, da diese Wertsteigerung nicht auf demselben Ereignis wie die Schädigung beruht [11]).

Für den auf unerlaubter Handlung beruhenden Schadensersatzanspruch finden die §§ 840, 852 Anwendung, ebenso § 830, falls es sich bei mehreren nicht unterscheidbaren Einwirkungen nicht feststellen läßt, welche Einwirkung den Schaden herbeigeführt hat. Läßt sich der Anteil der einzelnen Störer ermitteln, so muß quotenmäßige Haftung eintreten [12]).

---

8) Meisner-Stern 572/73. RG 17. 103 ff. (allerdings zu weitgehend).

9) so auch Planck-Strecker 356. Warneyer 121. RG Warn. Jb. 1911. Nr. 404. RG im Recht 1911, Nr. 3185. a. A. RG 139. 29 ff.

10) Meisner-Stern 565. RG JW 1910 Nr. 28 S. 19.

11) Meisner-Stern 566. Riehl 146.

12) Vgl. Planck-Strecker 334. Riehl 159, 160. a. A. Meisner-Stern 531.

Dritter Teil:

Die Abänderung des Rechtsschutzes in Berücksichtigung allgemeiner Interessen.

§ 10. Rechtsschutz gegenüber Einwendungen aus behördlich genehmigten Betrieben (§ 26 Gew.O.).

Die Berücksichtigung allgemeiner Interessen hat entsprechend der sozialen Gebundenheit des Grundeigentums in verschiedenen Abänderungen des Rechtsschutzes gegenüber unzulässigen Einwirkungen Ausdruck gefunden.

Unter den gesetzlichen Bestimmungen ist es vor allem die Vorschrift des § 26 der Gewerbeordnung vom 21. 6. 1869 / 26. 7. 1900, die dem Grundeigentümer gegenüber Einwirkungen aus behördlich genehmigten Betrieben verschiedene Beschränkungen auferlegt.

Bei Betrieben, die in dem von der Gewerbeordnung vorgeschriebenen Verfahren genehmigt werden, nachdem allen, die eine Beeinträchtigung befürchten, Gelegenheit gegeben worden ist, ihre Einwendungen vorzubringen (§§ 17 II, 19 II Gew.O.) und nachdem auch von Amtswegen die Möglichkeit etwaiger Benachteiligungen geprüft worden ist (§ 18 Gew.O.), kann angenommen werden, daß unzulässige Einwirkungen auf die Nachbargrundstücke nicht zu erwarten sind oder aber, daß das Interesse der Allgemeinheit an der Einrichtung des genehmigten Betriebes nach dem Ermessen der Verwaltungsbehörde stärker ins Gewicht fällt, als die etwa vorauszusehenden Schädigungen der einzelnen Nachbarn. Die Genehmigung soll daher eine Sicherung für den Unternehmer sein, dahingehend, daß er nicht befürchten muß, nach der meist kostspieligen Errichtung seines Betriebes von seinen Nachbarn zur Einstellung gezwungen zu werden. Dem Zweck, die Unternehmungsfreudigkeit zu steigern und unnütze Verschleuderung von Kapital zu verhindern, dient § 26 Gew.O., indem er bestimmt, daß bei behördlich genehmigten Anlagen aus allgemeinen nachbarrechtlichen Vorschriften niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Schutzeinrichtungen oder auf Schadloshaltung geklagt werden kann.

Die Fassung des § 26 Gew.O. ist ungenau. Ein Anspruch auf Einstellung des störenden Betriebes besteht auch bei nicht genehmigten Anlagen im allgemeinen nicht, abgesehen von dem Fall des § 907. Auch aus §§ 1004, 862 kann nur auf Unterlassung der Beeinträchtigung geklagt werden. Es kann hier jedoch das Urteil in der Zwangsvollstreckung zur Betriebsschließung führen. Dies will § 26 Gew.O. verhindern.

§ 26 Gew.O. bezieht sich nur auf die in §§ 16, 24 Gew.O. aufgezählten genehmigungspflichtigen Anlagen, nicht auf andere Anlagen desselben Betriebes [1]). Eine Genehmigung liegt nicht vor, wenn sie unter der Bedingung erteilt wurde, daß der Betrieb keine unzulässigen Einwirkungen verursacht, die Einwirkungen aber trotzdem über das durch § 906 gestattete Maß hinausgehen [2]). Des weiteren bezieht sich § 26 Gew.O. nur auf allgemeine

---

1) RG 63. 377 (Klage gegen nicht genehmigte Rohranlagen einer genehmigten Gasanstalt).

2) Meisner-Stern 525.

nachbarrechtliche Abwehransprüche; es kann daher z. B. aus einer Grunddienstbarkeit der uneingeschränkte Abwehranspruch erhoben werden.

Aus § 26 Gew.O. kann weder auf Herstellung bestimmter Einrichtungen [3]), noch auf Herstellung von Einrichtungen überhaupt geklagt werden [4]). Dem Kläger wird meist die nötige Sachkenntnis fehlen; auch wenn er eine bestimmte Einrichtung für angebracht hält, kann diese sich später entweder als ungenügend oder als zu weitgehend herausstellen. Zudem wird durch § 26 Gew.O. an der Grundlage des klägerischen Anspruches nichts geändert; auch nach §§ 1004, 862 kann nur die Unterlassung, bzw. Beseitigung der Beeinträchtigung, nicht aber Anbringung bestimmter Schutzvorrichtungen verlangt werden. Außerdem könnte der Beklagte dem Recht des Klägers jederzeit dadurch Genüge tun, daß er seinen Betrieb völlig einstellt. Mithin würde auch eine allgemeine Verurteilung des Beklagten zur Anbringung von Schutzvorrichtungen dem freien Entschließungsrecht des Klägers vorgreifen. Gegen eine derartige Urteilsfassung spricht auch die Bestimmung des § 26 Gew.O., daß Einrichtungen nur getroffen werden sollen, soweit sie tunlich und mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes vereinbar sind. Zur Zeit der Urteilsfällung steht letzteres oft noch nicht fest.

Dieser Schwierigkeit versucht man mit einer alternativen Fassung des Urteils auf Einrichtungen oder Schadloshaltung abzuhelfen [5]). Jedoch berücksichtigt auch ein so abgefaßtes Urteil nicht die Möglichkeit des Beklagten, jederzeit seinen Betrieb einzustellen. Ein völlig korrektes Urteil hätte daher zu lauten: Der Beklagte wird verurteilt, falls er nicht seinen Betrieb einstellt, Einrichtungen zu treffen, die die unzulässige Beeinträchtigung des Klägers ausschließen, oder, sofern diese untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes nicht vereinbar sind, den Kläger schadlos zu halten.

Wenn der Beklagte sein Gewerbe weiter fortführt, steht es nicht etwa in seinem Belieben, entweder Schutzeinrichtungen zu treffen oder den Kläger schadlos zu halten; letzterer hat vielmehr das Recht auf Anbringung von Schutzvorrichtungen, sofern diese tunlich und mit dem Betriebe vereinbar sind. Rocholl [6]), der ein Wahlrecht des Beklagten annimmt, begründet seine Ansicht damit, daß im Falle der hier vertretenen Ansicht der Kläger die Tunlichkeit von Einrichtungen beweisen müßte. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Zwar ist Rocholl zuzugeben, daß dem Kläger ein solcher Beweis fast unmöglich sein dürfte, aber aus der Fassung des § 26 Gew.O. kann man viel eher folgern, daß der Beklagte den Beweis für die Untunlichkeit von Einrichtungen zu erbringen hat [7]).

Der Beklagte könnte aber diese seine Beweispflicht dazu benutzen, um die Verwirklichung des dem Kläger im Falle der Untunlichkeit von Einrichtungen zustehenden Schadloshaltungsanspruchs endlos hinauszuzögern, indem er den ihm obliegenden Beweis nicht antritt. Es muß daher mit dem

---

3) Planck-Strecker 618. Meisner-Stern 530. Hörle 375. a. A. Rocholl 398.

4) Meisner-Stern 529, 530.

5) Planck-Strecker 617. RG bei Seuff. 48. 171.

6) Rocholl 399, 402.

7) Meisner-Stern 529. Planck-Strecker 618. RG 37. 174. a. A. Wittgenstein 91.

Reichsgericht [8]) angenommen werden, daß der Beklagte eine Einrichtung als mit seinem Betriebe vereinbar anerkennt, wenn er dem Antrag des Klägers auf Verurteilung zu dieser Einrichtung nicht widerspricht. Hier wird also das Urteil auf eine bestimmte Einrichtung zu lauten haben. Wenn diese sich später als ungenügend erweist, kann der Störer erneut verklagt werden und hat er sich diese Unannehmlichkeit selbst zuzuschreiben.

Mit dem gehörigen Betriebe des Gewerbes nicht vereinbar sind alle Einrichtungen, die wirtschaftlich unzweckmäßig sind [9]). Insbesondere ist unzweckmäßig eine Einrichtung, die im Verhältnis zu dem Betriebsgewinn unverhältnismäßig teuer ist [10]).

Wenn es feststeht, daß Einrichtungen untunlich oder mit dem Betriebe nicht vereinbar sind, hat der Kläger Anspruch auf Schadloshaltung.

Dieser Anspruch, oft unkorrekt „Schadensersatzanspruch" genannt [11]), tritt an die Stelle des Unterlassungsanspruchs aus §§ 1004, 862 und erfordert daher kein Verschulden [12]).

Nach einer bis vor kurzem vom Reichsgericht und auch von verschiedenen Schriftstellern vertretenen Ansicht sollte die Schadloshaltung aus § 26 Gew.O. sich nur auf die nach Klagerhebung eintretenden Beeinträchtigungen erstrecken, während jede Entschädigung für die Vergangenheit nicht aus § 26 Gew.O. und daher nur aus sonstigem Rechtsgrunde bei Verschulden zu gewähren sein sollte [13]).

Das Reichsgericht folgerte dies aus der Behauptung, daß ein vor Klagerhebung entstandener Schaden mit einer zur Zeit der Klagerhebung angestrengten Unterlassungsklage nicht verhindert worden wäre und daß daher der Beeinträchtigte durch Ersatz des ihm in der Vergangenheit entstandenen Schadens besser gestellt wäre, als es der Fall sein würde, wenn ihm die Abwehrklage aus § 1004 (§ 862) nicht entzogen worden wäre [14]).

Diese Behauptung wird aber der wahren Sachlage nicht gerecht. Es kann ja gerade deshalb die Klage aus § 26 Gew.O. nicht eher erhoben worden sein, weil der Geschädigte wußte, daß ihm ein Unterlassungsanspruch nicht zustand. Wenn er diesen Anspruch noch gehabt hätte, so hätte er ihn u. U. früher geltend gemacht. Gerade durch den Entzug der Unterlassungsklage mag also der Geschädigte an der früheren Klagerhebung verhindert worden sein; es ist daher nicht angängig, ihn die späte Klagerhebung büßen zu lassen. Auch müssen die zahlreichen Fälle berücksichtigt werden, in denen es dem Eigentümer des beeinträchtigenden Grundstücks aus tatsächlichen Gründen nicht möglich war, den Anspruch auf Schadloshaltung vor Eintritt des schädigenden Ereignisses zu erheben. Auch wird der Geschädigte erst vielfach gerade durch die Schädigung auf die beeinträchtigenden Einwirkungen aufmerksam gemacht. Aus all diesen Gründen wäre es höchst un-

---

8) RG Leipz. Ztschr. 1925. S. 546. Nr. 8.
9) vgl. Meisner-Stern 528. RG 93. 103.
10) So RG JW 1897. 610.
11) vgl. z. B. Warneyer 121. Rocholl 389. RG 105. 214; 139. 53.
12) Loewenwarter 83. Wolff 9. Aufl. 166. Warneyer 121. Linckelmann 239. RG 105. 214.
13) RG 105. 214. RG Recht 1915. Nr. 1086. RG JW 1915. 601. Rocholl 389. Meisner-Stern 534.
14) RG 105. 214.

billig, wollte man dem Grundeigentümer keinen Anspruch auf Schadloshaltung auch für die Vergangenheit geben.

Die hier bekämpfte frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts ist daher im Schrifttum nicht unwidersprochen geblieben [15]. Linckelmann [16] bemerkt zwar mit Recht, daß dem Geschädigten außer dem Schadloshaltungsanspruch auch noch der Wiederherstellungsanspruch aus § 1004 (862) geblieben sei, da der Anspruch auf Schadloshaltung nur an Stelle des beiderseitigen Unterlassungsanspruches getreten sei. Dies ist jedoch noch keine Widerlegung der hier bekämpften Ansicht, daß der Schadloshaltungsanspruch sich nicht auf die Vergangenheit erstrecke; denn es handelt sich hier um zwei ganz verschiedene Ansprüche. Auch praktisch könnte Linckelmanns Lösung nicht befriedigen; der Wiederherstellungsanspruch aus § 1004 (862) bezieht sich nur auf Schädigungen am Grundstück, geht also nicht so weit, wie der Schadloshaltungsanspruch nach der hier vertretenen Ansicht.

Das Reichsgericht hat sich den guten Gründen der Gegenmeinung nicht verschließen können und hat daher in einer jüngeren Entscheidung seinen Standpunkt völlig geändert [17]. Das war um so mehr zu erwünschen, als die reichsgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Entschädigung für in der Vergangenheit liegende Beeinträchtigungen überhaupt sehr schwankend war [18]. So stand die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts in scharfem Gegensatz zu der reichsgerichtlichen Ausgestaltung des Rechtsgrundsatzes, daß für Entzug des Abwehranspruches durch Sondernorm Entschädigung auch für die Vergangenheit zu leisten sei [19], was um so weniger folgerichtig war, als obiger Rechtsgrundsatz im wesentlichen gerade auf § 26 Gew.O. beruhte.

In der genannten Entscheidung hat sich das Reichsgericht zu der Ansicht bekannt, daß mit der Klage auf Schadloshaltung aus § 26 Gew.O. nicht nur zukünftiger, sondern auch in der Vergangenheit eingetretener Schaden geltend gemacht werden könne.

Diese zutreffende Auffassung kann jedoch nur dann zu dem richtigen Ergebnis führen, wenn der Inhalt des Schadloshaltungsanspruchs, der für Vergangenheit und Zukunft der gleiche ist, richtig bestimmt wird.

Einigkeit besteht darüber, daß der Minderwert des beeinträchtigten Grundstücks zu ersetzen ist, d. h. die Werteinbuße, die das Grundstück dadurch erleidet, daß es den Einwirkungen des genehmigten Betriebes ohne die Möglichkeit einer Abwehrklage preisgegeben war und ist [20]. Der Minderwert wird sich insbesondere bei dem Verkauf des Grundstücks ergeben, er umfaßt jedoch auch jeden Vermögensschaden, der dem Eigentümer dadurch entsteht, daß er das Grundstück nicht in der bisherigen oder in einer beliebigen Weise nutzen konnte oder nutzen kann.

---

15) Planck-Strecker 334. Riehl 153. Linckelmann Arch. bürg. R. 24. 238. vgl. auch Meisner-Stern 553.
16) Linckelmann a.a.O., 241, 242.
17) RG 139. 29 ff. (35).
18) vgl. Planck-Strecker 334.
19) vgl. hierzu RG 58. 130; 70. 150; 100. 72; 101. 102.
20) Leonhard, Lehrbuch 130. Meisner-Stern 533. RG Seuff. 49. Nr. 236.

Zweifelhafter ist die Frage, ob Ersatz für Schäden zu leisten ist, die durch den genehmigten Betrieb oder von demselben ausgehende Einwirkungen herbeigeführt werden. Es stehen sich hier im wesentlichen zwei Meinungen gegenüber. Im Einklang mit verschiedenen Schriftstellern [21]) bejaht das Reichsgericht die obige Frage, indem es in verschiedenen Entscheidungen den Unternehmer für verpflichtet erklärt, für Unglücksfälle, die durch den genehmigten Betrieb entstanden sind, aufzukommen [22]). Im Gegensatz dazu lehnt Leonhard [23]) jede Haftung für Unglücksfälle als unberechtigte Zufallshaftung ab.

Um die Frage entscheiden zu können, hat man die Unglücksfälle, die durch zu duldende Einwirkungen i. S. § 903 herbeigeführt werden, von denen zu trennen, die durch die bloße Gefährlichkeit des genehmigten Betriebes herbeigeführt werden, ohne daß sie auf Einwirkungen i. S. § 903 zurückzuführen sind.

Für letztere Schäden kann ein Ersatz jedenfalls nicht mit der Begründung verlangt werden, es sei hier durch § 26 Gew.O. ein durch §§ 903, 906 gegebener Abwehranspruch entzogen worden. Da hier keine Einwirkungen vorhanden waren, hat es hier nie einen Abwehranspruch aus § 903 geben können. Insbesondere trifft dies zu bei Sprengstoffabriken, deren bloße Gefährlichkeit allein keine Einwirkung darstellt. Es ist daher unrichtig, wenn das Reichsgericht gerade für diesen Fall eine Entschädigung für Unglücksfälle gewährt [24]). Es könnte hier lediglich ein Abwehranspruch aus § 907 in Frage kommen; jedoch auch dieser dürfte nur in ganz seltenen Fällen gegeben sein, da selbst von einer Sprengstoffabrik Schädigungen nicht „mit Sicherheit vorauszusehen" sind [25]). Sollte dies jedoch im Einzelfall der Fall sein, so wäre eine Entschädigungspflicht zu bejahen.

Ebenso hat Schadloshaltung für Unglücksfälle einzutreten, wenn diese durch — nach §§ 903, 906 unzulässige — Einwirkungen herbeigeführt werden, wenn hier infolge § 26 Gew.O. die Abwehrklage aus § 1004 nicht erhoben werden kann. Sicherlich trifft es zu, daß die Abwehrklage aus § 1004 nur auf Unterlassung, bzw. Beseitigung der Störung, nicht aber auf Schadensersatz gerichtet ist. Wenn jedoch Leonhard hieraus folgert, daß auch der an Stelle des Abwehranspruches tretende Schadloshaltungsanspruch nicht auf Schadensersatz gerichtet sein könne, so ist dem entgegenzuhalten, daß gerade durch § 26 Gew.O. der Schadloshaltungsanspruch neu geschaffen wird. Der Inhalt dieses Anspruchs ist nach dem Sinn des Wortes „Schadloshaltung" und nach dem Zweck des § 26 Gew.O. zu bestimmen. Es soll durch § 26 Gew.O. eine Schadloshaltung des Grundeigentümers dafür erreicht werden, daß er die über das Maß des § 906 hinausgehenden Einwirkungen dulden muß. Er muß daher für jede Beeinträchtigung seines Grundstücks entschädigt werden, die durch diese Einwirkungen entsteht. Es besteht kein Zweifel, daß der Grundeigentümer, wäre ihm der Abwehran-

---

21) oben Anm. 15.

22) RG 58. 130; 100. 72; 101. 102; 104. 81; 139. 29; JW 1930. 1209. ebenso OLG Frankfurt in Leipz. Ztschr. 1919. S. 1284.

23) Leonhard, besonders Schuldrecht 670 ff

24) RG 101. 105.

25) Leonhard Schuldrecht 672 zu RG 101. 102; 104. 81. Meisner-Stern 579.

spruch nicht durch § 26 Gew.O. entzogen worden, die unzulässigen Einwirkungen und damit auch die durch sie herbeigeführten Unglücksfälle hätte verhindern können. Dies ist sicherlich eine Zufallshaftung, eine solche liegt aber auch darin, daß der Unternehmer, was nicht bestritten wird, den Minderwert des fremden Grundstücks zu ersetzen hat.

Da, wie oben klargestellt, der Inhalt des Schadloshaltungsanspruchs für Vergangenheit und Zukunft gleich zu behandeln ist, ist auch der — schwer zu erbringende — Nachweis, daß die Abwehrklage nicht erhoben worden wäre, ohne Bedeutung, da der Schadloshaltungsanspruch aus § 26 Gew.O. neu entsteht und unabhängig von anderen Voraussetzungen ist.

Es ist demnach Ersatz zu leisten für jeglichen durch unzulässige Einwirkungen am fremden Grundstück entstandenen Schaden[26]), so z. B. für Einsturz eines Gebäudes durch fortwährende Erschütterungen, für Zerstörung einer Rundfunkanlage durch elektrische Wellen; nicht aber für Schädigung von Personen infolge der störenden Einwirkungen, wie z. B. für ein durch allnächtliches Geräusch herbeigeführtes Nervenleiden. Bei letzteren Schädigungen handelt es sich nicht um Schäden, auf die nach Billigkeit der Begriff der Schadloshaltung für Entzug des Abwehranspruches anzuwenden ist. Wollte man auch hierfür die Entschädigungspflicht bejahen, so wäre der Unternehmer stets inhaltlich unübersehbaren Ersatzforderungen ausgesetzt, wodurch der Zweck des § 26 Gew.O. — der Schutz der Betriebe — vereitelt und mancher Unternehmer zur Einstellung seines Betriebes gezwungen werden würde. Der Gerechtigkeit ist Genüge getan, wenn der Geschädigte außer dem Minderwert den sonst am Grundstück entstandenen Schaden ersetzt erhält, wobei zu berücksichtigen ist, daß er sich durch Verkauf des Grundstücks vor persönlichen Schädigungen schützen kann.

Weitergehende Ersatzansprüche lassen sich im Falle des § 26 Gew.O. auch nicht mit der Behauptung rechtfertigen, daß in der Entziehung des Abwehranspruches eine Enteignung zu sehen sei, für die nach Art. 153 I 2 RV. Entschädigung geleistet werden müsse. Da der Inhalt des Eigentums sich aus dem Gesetz ergibt, stellt eine allgemeine gesetzliche Eigentumsbeschränkung wie § 26 Gew.O. keine Enteignung i. S. des Art. 153 RV. dar[27]).

Wird mangels tunlicher Schutzvorrichtungen auf Schadloshaltung geklagt, so ist der durch die Einwirkung als Ganzes entstehende Schaden zu ersetzen[28]).

Bei verschiedenen unterscheidbaren Einwirkungen, die z. T. von einer genehmigten, z. T. von einer nicht genehmigten Anlage herrühren, kann eine Einstellung des Betriebes der nicht genehmigten Anlage dann nicht erzwungen werden, wenn die von dieser ausgehenden Einwirkungen den übrigen Einwirkungen gegenüber nicht ins Gewicht fallen, wobei es gleichgültig ist, ob die verschiedenen Anlagen demselben Eigentümer gehören oder

---

26) vgl. Meisner-Stern 533—535, der auf einem Umweg (Schadloshaltung für Verlust der Möglichkeit den Störer nach § 284 BGB in Verzug zu setzen) zu annähernd demselben Ergebnis kommt.

27) Leonhard, Schuldrecht 672. RG 129. 149.

28) Vgl. das auf S. 39 gesagte. a. A. RG 139. 33. Meisner-Stern 531.

nicht [29]). Andrerseits spielt es keine Rolle, ob die Einstellung des Betriebes einer nicht genehmigten Anlage zu der Stillegung auch der genehmigten Anlage führen muß [30]).

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß, wenn ein Grundstückseigentümer schadlos gehalten worden ist, sein Sonderrechtsnachfolger bei unveränderter Einwirkung keinen Anspruch auf Schadloshaltung mehr hat [31]).

Der Schutz des § 26 Gew.O. kann nach Art. 125 EGBGB auf Eisenbahnen, Dampfschiffahrts- und ähnliche Verkehrsunternehmungen erstreckt werden. Solange dies nicht geschehen ist, unterstehen diese Betriebe nicht obiger Regelung. Es bedarf dessen in den meisten Fällen auch nicht, da der nachstehend behandelte vom Reichsgericht aufgestellte Rechtsgrundsatz hier ausreichenden Schutz gewährt.

§ 11. Unzulässigkeit des Rechtsweges oder Ausschluß des Abwehranspruchs gegenüber Einwirkungen aus hoheitlichen, sowie landespolizeilich genehmigten und öffentlich wichtigen Betrieben.

Im allgemeinen hat es auf die Geltendmachung des Abwehranspruchs nach § 1004 (§ 862) keinen Einfluß, ob die störenden Einwirkungen von einem privaten oder von einem im Eigentum einer öffentlich rechtlichen Körperschaft stehenden Grundstück ausgehen. Es kann daher grundsätzlich der durch unzulässige Einwirkungen Beeinträchtigte den Abwehranspruch gegenüber Einwirkungen aus einem fiskalischen Betriebe des Staates, der Gemeinde, usw. ebenso erheben, wie wenn es sich um einen in Privateigentum stehenden Betrieb handeln würde [1]).

Ebenso spielt, abgesehen von Einzelfällen, der Nutzen eines Betriebes an und für sich keine Rolle gegenüber der Abwehrklage der durch unzulässige Einwirkungen gestörten Grundeigentümer [2]).

Völlig verändert ist dagegen die Rechtslage, sofern es sich um die Ausübung staatlicher oder vom Staate verliehener Hoheitsrechte handelt. Hoheitsrechtlich ist eine Tätigkeit des Staates und ihm gleichgeordneter öffentlich-rechtlicher Verbände und Körperschaften, wenn diese dem Einzelnen als Obrigkeit entgegentreten [3]). Wenn solch öffentlich-rechtliche Körperschaften und Verbände eine Handlung vornehmen, zu der sie nicht schon nach bürgerlichem Recht befugt wären, so ist diese Handlung stets hoheitsrechtlich [4]).

Soweit es sich um Einwirkungen aus hoheitlicher Betätigung handelt, ist der Rechtsweg für die Abwehrklage aus § 1004 (§ 862) ausgeschlossen, da es sich hier nicht um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. § 13 GVG handelt. Eine solche liegt nur vor, wenn der vom Kläger vorgetragene Tat-

---

29) Riehl 161. RG JW 1897. 610.
30) a. A. Riehl 161.
31) vgl. S. 34. Der Rechtsnachfolger hat meist einen geringeren Kaufpreis gezahlt.
1) Mosich 277. Warneyer 116. Planck-Strecker 347 A. 6.
2) RGRKom. 8.Aufl. 194. Planck-Strecker 333.
3) vgl. Meisner-Stern 523.
4) RG 113. 304.

bestand den geltend gemachten Anspruch als einen bürgerlich-rechtlichen erscheinen läßt, wobei es nicht auf die wahre Sachlage, sondern lediglich auf die Behauptungen des Klägers ankommt [5]). Gegenüber hoheitlichen Eingriffen sind auch dem Privatrecht entspringende Ansprüche niemals bürgerliche Rechtsstreitigkeiten i. S. § 13 GVG; der Rechtsweg ist daher nur dann zulässig, wenn die vorgetragenen Klagtatsachen einen privatrechtlichen Eingriff des Staates oder sonstiger öffentlich-rechtlicher Personen als gegeben erscheinen lassen [6]).

Gemäß § 13 GVG wurde der Rechtsweg für unzulässig erklärt [7]) für die Abwehrklage des Eigentümers gegenüber dem Läuten von Kirchenglocken [8]), dem Lärm einer Polizeiarrestzelle [9]), Einwirkungen aus einer staatlichen Maschinenbauanstalt [10]) u. ä.

Gegenüber solchen hoheitlichen Betrieben kann auch nicht auf Anbringung von Einrichtungen zur Herabminderung der Einwirkungen geklagt werden, da dies einen unzulässigen Eingriff in die Entschließungsfreiheit der Verwaltungsbehörden bedeuten würde [11]). Es ist auch nicht angängig, die Klage auf solche Einrichtungen zuzulassen, die „lediglich finanzieller Natur sind und in den Betrieb nicht eingreifen", ebenso nicht die Klage auf Abwehrmaßnahmen „gegenüber von der hoheitlichen Behörde selbst nicht beabsichtigten Einwirkungen"[12]). Das Gericht kann nicht beurteilen, welche Maßnahmen nur auf finanziellen, welche auf anderen Erwägungen der Verwaltungsbehörde beruhen, welche Einwirkungen beabsichtigt, welche unbeabsichtigt sind und ob die gerichtlich angeordneten Schutzvorrichtungen den Dienstbetrieb der Behörde stören oder nicht [13]).

Aus diesen Gründen will Meisner-Stern [14]) den Rechtsweg nur für die Klage auf solche Maßnahmen zulassen, die in den Dienstbetrieb der Behörde garnicht eingreifen können; und auch dies nur dann, wenn die Behörde zugibt, daß der Dienstbetrieb durch die verlangte Maßnahme nicht beeinträchtigt wird. Dieser Lösung ist zuzustimmen, da auf solche Weise jeder Eingriff des Gerichts in die Hoheitssphäre des Staates vermieden wird.

Von den hoheitsrechtlichen Betrieben sind die Unternehmungen des Staates und öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Verbände zu unterscheiden, die zwar auch zum unmittelbaren Nutzen der Allgemeinheit betrieben werden, bei denen jedoch der Staat zum Einzelnen keine obrigkeitliche Stellung einnimmt, so besonders die Post und die in öffentlichem

---

5) vgl. RG im Recht 1924, S. 187 Nr. 537. Meisner-Stern 522.
6) Meisner-Stern 522 A. 5.
7) anders RG 55. 56 wo für die Abwehrklage gegen den Militärfiskus wegen überfliegender Geschosse der Rechtsweg mit Unrecht für zulässig erklärt wurde.
8) RG 56. 26.
9) RG Recht 1908. Nr. 1974. vgl. RG 75. 399.
10) RG Gruch 60. 859.
11) so RGRKom. 199. RG 73. 270; 84. 303. OLG Hamburg Rechtspr. d. OLG 43. 223.
12) Vgl. RGRKom. 199. RG 55. 56. Recht 1908. Nr. 1974. Gruch. 60. 859.
13) überzeugend Meisner-Stern 524.
14) Meisner-Stern 524. A. 3.

Eigentum stehenden Eisenbahnen. In Berücksichtigung der Wichtigkeit solcher Betriebe für die Allgemeinheit hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß auch gegenüber solchen nicht hoheitlichen Betrieben nicht im ordentlichen Rechtswege auf Unterlassung störender Einwirkungen geklagt werden könne [15]).

Das gleiche gilt nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts für landespolizeilich genehmigte Betriebe, die zum Wohle der Allgemeinheit betrieben werden. Hierbei ist darauf hinzuweisen, daß die landespolizeiliche Genehmigung dem Unternehmer eines solchen Betriebes nicht nur das Recht gewährt, sondern auch die Pflicht auferlegt, den Betrieb in der genehmigten Weise unverändert fortzuführen [16]). Da hiernach der Unternehmer zu wesentlichen Änderungen ohne erneute Genehmigung nicht in der Lage ist, ist landespolizeilich genehmigten Betrieben gegenüber eine Klage auf Anbringung von Schutzvorrichtungen nur insoweit möglich, als durch diese Vorrichtungen keine wesentliche Veränderung des Betriebes erfolgt [17]). Da der Staat durch die landespolizeiliche Genehmigung eines solchen Betriebes eine Entscheidung dahingehend ausspricht, daß die mit dem Betriebe verbundenen Nachteile weniger ins Gewicht fallen, als die der Allgemeinheit entstehenden Vorteile, und da der Staat bei der Genehmigung als Hoheitsperson tätig wird, würde ein gerichtliches Urteil auf Einstellung oder wesentliche Veränderung des genehmigten Betriebes einen unzulässigen Eingriff in die Hoheitssphäre des Staates bedeuten [18]).

Andererseits ist der Unternehmer durch die Genehmigung nicht der Pflicht enthoben, seinen Betrieb sorgfältig und technisch einwandfrei zu führen; er hat daher nachträglich sich als notwendig herausstellende Schutzmaßnahmen zu treffen, wenn diese die Fortführung des Betriebes in der bisherigen Weise nicht beeinträchtigen [19]). Es kann daher unter dieser Voraussetzung auf Einrichtungen geklagt werden, die nach dem Stande der Technik von einem derartigen Betriebe erwartet werden können. Ferner ist bei Überschreitung der Genehmigung die Abwehrklage aus § 1004 (§ 862) gegen den nicht genehmigten Teil der Anlage unbeschränkt zuläßig [20]).

Diese Rechtsgrundsätze finden nur auf solche polizeilich genehmigten Betriebe Anwendung, die in öffentlichem Interesse erwünscht und deren Unternehmer daher zum Betriebe nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sind; nicht dagegen auf jeden polizeilich genehmigten Betrieb. Denn im allgemeinen sagt die polizeiliche Genehmigung nichts weiter, als

---

15) RG 73. 270 (Rohrpostanlage); RG 58. 131; OLG Hamm in Warn. Rechtspr. 1910. 282. (Eisenbahn); unrichtig RG JW 00 Beil. 26., wo die Klage auf Entfernung einer städt. Bedürfnisanstalt zugelassen wird.

16) vgl. RG 59. 70. OLG Hamm Warn. Rechtspr. 1910. 282.; ferner Mosich 303. Staudinger 10. Aufl. 316. A. 42. § 24 preuß. Kleinbahngesetz.

17) RGRKom. 8. Aufl. 199. RG 62. 132; 73. 270; 133. 153; auch RG 58. 131. OLG Hamm in Warn. Rechtspr. 1910. Nr. 282.

18) vgl. RG 59. 70.

19) Dies bestimmt § 14 pr. Ges. v. 3. 11. 38 für die Eisenbahnen ausdrücklich; es muß aber auch für alle sonstigen landespolizeilich genehmigten Betriebe gelten. Vergl. hierzu RG 62. 132. Siehe ferner Hörle 394.

20) vgl. Meisner-Stern 618. RGRKom. 8. Aufl. 200.

daß die Behörde keinen Grund gesehen hat, die betreffende Anlage zu verbieten [21]).

Das Reichsgericht ist über den Grundsatz, daß eine Abwehrklage gegenüber landespolizeilich genehmigten Betrieben in öffentlichem Interesse unzuläßig sei, vereinzelt sogar hinausgegangen. So berücksichtigt eine während des Weltkrieges ergangene Entscheidung [22]) das allgemeine Interesse auch in Ansehung eines nicht in der genehmigten Weise betriebenen Unternehmens. Es handelte sich hierbei um eine Sprengstoffabrik, die um sich auf den Kriegsbedarf umstellen zu können, die in Friedenszeiten angewandten und erforderlichen Schutzmaßnahmen beseitigt hatte. Hier verneinte das Reichsgericht in Berücksichtigung nationaler Interessen die Zuläßigkeit einer Klage auf Wiederherstellung der früheren Schutzvorrichtungen.

§ 12. Schadloshaltung für Entzug des Abwehranspruchs durch Sondervorschrift nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Wird der Einzelne in den ihm nach den Gesetzen gewährleisteten Rechten zu Gunsten eines andern beschränkt, so ist es nur recht und billig, wenn er von diesem für seine Rechtseinbuße entschädigt wird. Das gilt insbesondere auch dann, wenn die Allgemeinheit aus der Beschränkung des Einzelnen einen Nutzen zieht.

Dieser allgemeine Rechtsgedanke, der uns schon in § 26 Gew.O. begegnet ist, hat auch in anderen gesetzlichen Vorschriften Ausdruck gefunden. So haftet der Staat nach Art. 131 RV. für seine Beamten und macht auf diese Weise etwaige Schädigungen, die dem Einzelnen durch die Fülle der dem Beamten anvertrauten obrigkeitlichen Macht entstanden sind, wieder gut. Ähnlich enthält § 75 der Einleitung zum Preußischen Allgemeinen Landrecht, nachdem in § 74 Einl. ALR die Pflicht des Einzelnen, seine Rechte dem öffentlichen Wohl hintanzustellen, betont worden ist, die Vorschrift, „daß der Staat denjenigen zu entschädigen gehalten ist, welcher seine Rechte und Vorteile dem Wohle des Gemeinwesens aufzuopfern gezwungen ist". Ähnliches sagt Art. 9 der preußischen Verfassungsurkunde vom 31. 1. 1850. Infolge Aufrechterhaltung durch Art 109 EGBGB ist § 75 Einl. ALR noch heute geltendes Recht [1]). Die Entschädigungspflicht im Falle des § 75 Einl. ALR obliegt dem Staate [2]).

Das Reichsgericht hat aus den erwähnten Einzelvorschriften, besonders aus § 26 Gew.O., wie auch aus Art. 153 RV. im Wege der Rechtsanalogie den allgemeinen Rechtsgrundsatz gezogen, daß in jedem Falle, in dem einem Einzelnen die Möglichkeit gegen unzuläßige Einwirkungen mit der Abwehrklage vorzugehen, durch eine Sondervorschrift entzogen ist, dieser dafür schadlos gehalten werden soll, ohne daß hierfür ein Verschulden des Einwirkenden erforderlich sei. An diesem Rechtsgrundsatz hat das

21) RG 75. 399.
22) RG 101. 102 ff.
1) RG 113. 306. RG JW 1905. S. 131. Nr. 1.
2) RG 87. 399. RG Gruch. 66. 479.

Reichsgericht seither in ständiger Rechtsprechung festgehalten[3]) und auch die anderen deutschen Gerichte, sowie das rechswissenschaftliche Schrifttum haben ihn sich zu Eigen gemacht.

Wie dieser durch Gerichtsgebrauch entstandene Gewohnheitsrechtssatz vor allem dem Rechtsgedanken des § 26 Gew.O. entnommen ist[4]), so entspricht er inhaltlich dieser Vorschrift. Wir können daher auf das in § 10 über den Inhalt des Schadloshaltungsanspruchs Gesagte verweisen.

Das Reichsgericht hat mit Recht betont, daß für den Schadloshaltungsanspruch stets der Rechtsweg zulässig ist, da er andernfalls wirkungslos wäre[5]).

Wie nach § 75 Einl. ALR, so findet auch nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des Reichsgerichts eine Schadloshaltung nur statt, wenn der Abwehranspruch dem Eigentümer durch Sondervorschrift entzogen ist, nicht dagegen, wenn es sich um eine Beschränkung des Eigentumsrechts handelt, die alle Eigentümer in gleicher Weise trifft[6]).

Meisner-Stern[7]) versucht dem vom Reichsgericht aufgestellten Rechtsgrundsatz einen anderen Grundgedanken zu unterstellen, indem er unter Hinweis auf verschiedene Reichsgerichtsentscheidungen behauptet, der eigentliche Grund des vom Reichsgericht anerkannten Schadloshaltungsanspruchs sei nicht die Tatsache, daß ein Abwehranspruch durch Sondervorschrift zugunsten der Allgemeinheit entzogen sei, sondern vielmehr der dem Reichsgericht vorschwebende Gedanke der Gefährdungshaftung. Da die von ihm angeführten Entscheidungen sich sämtlich mit gefährlichen Betrieben beschäftigen, will Meisner-Stern den Gewohnheitsrechtssatz konstruieren, daß jeder Unternehmer eines gemeingefährlichen Betriebes auch ohne Verschulden für die Betriebsgefahr hafte.

Abgesehen davon, daß der Grundsatz der Gefährdungshaftung nur vereinzelt in der Gesetzgebung zum Ausdruck gekommen ist und keineswegs als allgemeines Prinzip unserer Rechtsordnung gelten kann, ist es völlig willkürlich, obige Folgerung aus der Tatsache zu ziehen, daß fast alle Reichsgerichtsentscheidungen zum oben behandelten Rechtsgrundsatz sich auf gefährliche Betriebe beziehen. Es ist eben die Regel, daß allgemein wichtige Betriebe, wie Eisenbahnen, Sprengstoffabriken usw. Gefahren für die Allgemeinheit mit sich bringen. Der dem reichtsgerichtlichen Rechtsgrundsatz zugrundeliegende Gedanke, daß die Allgemeinheit für zu ihren Gunsten vorgenommene Sonderbenachteiligungen Einzelner einstehen muß, wird von Meisner-Stern dahin verkehrt, daß er durch Entzug des Abwehranspruches in seinem Betrieb begünstigte Unternehmer einen Ausgleich für diesen ihm persönlich erwachsenden Vorteil schaffen solle. Auch im Einzelnen ist die Beweisführung Meisner-Sterns nicht stichhaltig; so sagt

3) vgl. die in RGRKom. 8. Aufl. 200 genannten Entscheidungen; ferner RG 58. 134; 92. 49; 100. 69; 113. 306. RG Gruch 56. 1170; 66. 479. ferner Planck-Strecker 333.

4) vgl. RG 102. 105, 104. 139. 35.

5) RG 73. 270; vgl. auch OLG Hamburg im Recht 1920. Nr. 79.

6) vgl. besonders RG 103. 426.

7) Meisner-Stern 582—587. Dagegen mit Recht Seeligsohn a.a.O. 1512. und Staudinger 325.

er z. B. zu RGZ 100, 74, es läge hier gar keine, den Abwehranspruch entziehende Sonderrechtsnorm vor; wobei er aber übersieht, daß die Sondervorschrift, die der genannten Entscheidung zugrundeliegt, der in § 11 dieser Arbeit behandelte Rechtsgrundsatz des Reichsgerichts ist, daß landespolizeilich genehmigten öffentlich-wichtigen Betrieben gegenüber die Abwehrklage nicht erhoben werden kann.

Für Duldung einer sich im Rahmen des nach § 906 Zulässigen haltenden Einwirkung kann im allgemeinen keine Schadloshaltung verlangt werden, da hier kein Abwehranspruch gegeben war, also auch nicht entzogen werden konnte. Etwas abweichendes gilt nur für durch Eisenbahnbetriebe herbeigeführte Einwirkungen nach dem preuß. Gesetz vom 3. 11. 1838 [8]).

Einzelne, den Abwehranspruch entziehende Sonderrechtsnormen sind, abgesehen von gesetzlichen Vorschriften vor allem der in § 11 dieser Arbeit behandelten reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu entnehmen.

Wie nach § 75 Einl. ALR der Staat, so muß bei Schadloshaltung nach dem Rechtsgrundsatz des Reichsgerichts derjenige die Kosten tragen, dem der Entzug des Abwehranspruchs zugute kommt [9]).

Für Betriebe, die für die Volksertüchtigung von Bedeutung sind, ist durch Reichsgesetz vom 13. 12. 1934 (RGBl. I. 1058) eine Sonderregelung getroffen worden. Gegenüber vom Reichsinnenminister genehmigten Sportbetrieben kann auf Einstellung oder Anbringung von Schutzvorrichtungen nicht aus allgemeinen nachbarrechtlichen Vorschriften, sondern nur auf Grund eines besonderen privatrechtlichen Titels oder aus unerlaubter Handlung geklagt werden. Weiterhin kann gegenüber genehmigten Sportbetrieben auf Schadloshaltung wegen der Entziehung des Abwehranspruches nicht im ordentlichen Rechtsweg geklagt werden. Eine Entschädigung wird nur in besonderen Fällen nach Entscheidung des Reichsinnenministers unter Ausschluß des Rechtswegs gewährt.

---

8) Dieses Gesetz bestimmt in § 25, daß der Unternehmer einer Eisenbahn auch ohne Verschulden für alle bei dem Betrieb der Eisenbahn verursachten Schäden — mithin auch für Einwirkungen auf fremde Grundstücke — zu haften habe. vgl. RGRKom. 8. Aufl. 199. Die rechtlichen Verhältnisse der preußischen Kleinbahnen sind durch das Gesetz vom 28. 7. 1892 besonders geregelt worden.

9) RGRKom. 8. Aufl. 200. RG JW 1905. S. 131 Nr. 1.

Lebenslauf.

Am 17. Juni 1911 wurde ich, Wilhelm Freiherr von Hahn, in Rengenhof (Kurland) als Sohn des Rittergutsbesitzers Karl Freiherr von Hahn und seiner Ehefrau Meta, geb. Baronesse Hahn geboren. Ich besuchte das Gymnasium zu Traunstein, die realgymnasiale Abteilung des Wittelsbacher Gymnasiums zu München und das Realgymnasium zu Würzburg. Ostern 1929 erhielt ich das Reifezeugnis. Ich studierte darauf anfänglich Medizin, dann Rechtswissenschaft an den Universitäten Heidelberg, Marburg und Leipzig. Am 19. November 1934 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Dresden die erste juristische Staatsprüfung, am 19. Februar 1935 vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg die mündliche Doktorprüfung. Seit 1. März 1935 bin ich beim Amtsgericht Kamenz (Sachsen) als Referendar im Vorbereitungsdienst beschäftigt.